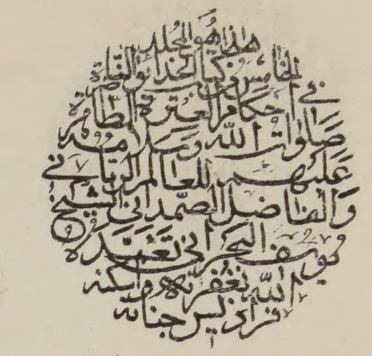

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين كتاب التجارة وفيه مقدمات وفصول المقدمة الاولى اعلم انه قد استفاضت الاخبار بالحث على طلب الرزق والكسب الحلال ولا سيما بطريق التجارة مع الاجمال في الطلب والاقتصار على الحلال وعلى هذا كان جملة فضلاء الائمة كزرارة بن اعين وهشام بن الحكم ومحمد بن النعمان مومن الطاق ومحمد بن عمير واضرابهم كما لا يخفى على من لاحظ السير والاخبار قال الله تعالى هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال سبحانه فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقال تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وروى ثقة الاسلام عن ابي خالد الكوفي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وعن عمر بن يزيد في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع رجل قال لا اعتمد في بيتي الا على الله ولا صومن ولا عبدن ربي فاما رزقي فسياتيني فقال ابو عبد الله ع هذا احد الثلاثة الذين لا يستجاب لهم وعن عمر بن يزيد قال قال ابو عبد الله ع ارايت لو ان رجلا دخل بيته واغلق بابه كان يسقط عليه شيء من السماء وعن ابو ولاد الحناط قال قلت لابي عبد الله ع اذا قبل العلاء بن كامل مجلس قدام ابي عبد الله ع فقال ادع الله ان يرزقني في دعة قال لا ادعو لك اطلب كما امرك الله عز وجل وعن سليمان بن معلى بن خنيس عن ابيه قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده قبل صلاته الحاجة فقال قم فاصنع اليوم قبل في البيت بعبادة تامة فقال من ابن قوته قال من عند بعض اخوانه فقال ابو عبد الله ع والله الذي بقوته اشد عبادة منه وعن ابي حمزة عن ابي جعفر ع من طلب الرزق في الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن علي بن الغراب عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ملعون من القى كله على الناس روى المشايخ عن الفضل بن ابي قرة عن ابي عبد الله ع قال اوحى الله تعالى الى داود ع انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا فبكى داود ع اربعين صباحا فاوحى الله تعالى الى الحديد ان لن اعبدك داود ع فالان الله تعالى له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها بالف درهم فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها بثلثمائة الف وستين الفا واستغنى عن بيت المال وروى الصدوق عن المعلى بن خنيس قال قال ابو عبد الله ع وقد تاخرت عن السوق فقال اغد لاعزك وباسناده عن روح عن ابي عبد الله ع قال تسعة اعشار الرزق من التجارة وروى في كتاب الخصال عن عبد المؤمن الانصاري عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص البركة عشرة اجزاء تسعة اعشارها في التجارة والعشر الباقي في الجلود قال الصدوق ره يعني بالجلود الغنم واستدل بما ياتي وروى فيه عن الحسين بن زيد بن علي عن ابائه عن النبي ص قال تسعة اعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي في الشاء يعني الغنم وروى في في عن محمد الزعفراني عن ابي عبد الله ع قال من طلب التجارة استغنى عن الناس قلت وان كان معيلا قال وان كان معيلا ان تسعة اعشار الرزق في التجارة وعن هشام الاحمر قال كان ابو الحسن ع يقول لصاحب غنم لي عزك يعني السوق وعن علي بن عقبة قال قال ابو عبد الله ع لمولى له يا عبد الله احفظ عزك قال وما عزي جعلت فداك قال غدوك الى سوقك واكرامك نفسك وقال لاخر مولى له ما لي اراك تركت غدوك الى عزك قال جنازة اردت ان احضرها قال فلا تدع الرواح الى عزك وروى المشايخ الثلثة عن سدير قال قلت لابي عبد الله ع اي شيء علي الرجل في طلب الرزق قال اذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك وروى في في عن الحلبي قال قال لي ابو جعفر ع اي شيء تصنع فقلت ما انا في شيء فقال فخذ بيتا واكنس فناءه ورشه وابسط بساطك فانا

فعلت

كتاب التجارة

فعلت ذلك فقد قضيت ما يجب عليك قال فقدمت الكوفة ففعلت فرزقت في في مهب عن ابي عمارة الطيار قال قلت لابي عبد الله ع اني قد رهبت مالي في تفرق ما كان في تبكر وعيالي كثير فقال ابو عبد الله ع ان اقدمت الكوفة فافتح باب حانوتك وابسط بساطك وضع ميزانك فتحت من حوله من جيرانك انه ليس في بيته قليل ولا كثير من المتاع ولا عنده شيء فجاء رجل فقال اشتر لي ثوبا قال فاشتري له ثوبا واخذ منه وصدا الثمن اليه قال ثم جاء اخر فقال يا ابا عمارة اشتر لي ثوبا فطلب له في السوق واشتري له ثوبا واخذ ثمنه وصاني به وكذلك يصنع التجار باخذ بعضهم من بعض ثم جاءني رجل اخر فقال لي يا ابا عمارة ان عندي غدا لامر كثير فهل لي ان تشتريه مني وتؤخرني بثمنه سنة قال نعم احمله وجئني به قال فحمله اليه فاشتريه منه بتاخير سنة قال فقام الرجل فذهب ثم اتاه من اهل السوق فقال له يا ابا عمارة ما هذا العدل قال هذا عدل اشتريته قال فبعني نصفه واعجل لك ثمنه قال نعم فاشتراه منه واعطاه نصف المتاع واخذ نصف الثمن قال فصار في يده الباقي الى سنة قال فجعل يشتري بثمنه الثوب والثوبين ويعرض في بيته الكرة وبيع حتى اثرى وعرف وجهه وصار معروفا وعن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا يموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله تعالى واجملوا في الطلب لا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله تعالى وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب يوم القيمة وهذا المضمون اخبار عديدة وروى في في عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ورواه في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله ص نعم العون اجمع المال من حلال يكف به وجهه ويقضي به دينه ويصل به رحمه وعن مذبح عن ابي عبد الله ع قال نعم العون على الاخرة الدنيا وعن علي الاحمسي عن رجل عن ابي جعفر ع قال نعم العون الدنيا على طلب الاخرة وروى في الفقيه مرسلا قال الصادق ع ليس منا من ترك دنياه لاخرته ولا اخرته لدنياه قال وروى عن العالم ع انه قال اعمل لدنياك كانك تعيش ابدا واعمل لاخرتك كانك تموت غدا اذا عرفت ذلك ففي هذا المقام فوائد لطيفة وزوائد منيفة حقيقة بالتنبيه عليها الطباع القويمة وتلذ بها الاسماع السليمة الفائدة الاولى اعلم انه كما استفاضت الاخبار بالامر بطلب الرزق وذم تاركه حتى ورد لعن من القى كله على الناس كما تقدم وورد الترغيب فيه كما تقدم حتى ورد ايضا ان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال كما قد استفاضت الاخبار بطلب العلم ووجوب التفقه في الدين وانه فريضة على كل مسلم كما في في مهب وغيره من الاخبار المتكاثرة وجملة من علمائنا من علمائنا الاعلام ومشايخنا الكرام ومن سمعنا به قبل هذه الايام كلهم كانوا على العمل بهذه الاخبار فانهم كانوا مشغولين بالدرس والتدريس ونشر الاحكام الشرعية والتصنيف والتاليف من غير اشتغال بطلب المعاش او غيرها مع ما عرفت من تلك الاخبار من ذم الدم لتارك الطلب حتى ورد لعنه الدال على مزيد الغضب وح فلا بد من الجمع بين الاخبار الطرفين على وجه يندفع به التنافي من البين وذلك باحد جمعين الاول ولعله الاظهر كما هو بين علمائنا اشهر تخصيص الاخبار الدالة على وجوب طلب الرزق بهذه الاخبار الدالة على وجوب طلب العلم بان يقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته او تعليمه وافادته وبهذا الوجه صرح شيخنا الشهيد الثاني في كتاب منية المريد في اداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط تحصيل العلم ما لفظه وان يتوكل على الله وهو ضامن امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيوكل اليها وتكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى في امره ورزقه وغيرهما يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما يقوم باوده ويحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد ورد في الحديث عن النبي ص ان الله تعالى قد تكفل بالرزق فاعتملك لطالب الرزق خاصة عاضمنه لغيره يعني ان غيره يحتاج الى السعي على الرزق حتى يحصل غالبا وطلب العلم لا يكلفه بذلك بل بالطلب كفا مؤنة الرزق ان احسن النية واخلص القربة وعندي في ذلك من الوقايع والدقايق ما لو جمعته بلغ ما يحمله الله تعالى من حسن صنيع الله بي وجميل معونته منذ اشتغلت بالعلم وهو مبتداي عشر الثلثين وتتمائة الى يومي هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلث وخمسين وتتمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس طلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابنا من ثم لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف حاجتك ولا يبلغ امالك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال لانا عبد الله حدثني انه مكتوب ان الله تعالى يقول وعزتي وجلالي وارتفاعي على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل غيري باليأس لاكسونه ثوبا من المذلة عند الناس ولاحجبنه من قربي ولابعدنه من وصلي ايؤمل غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع بالفكر باب غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن الذي املته لنوائبي فقطعته دونها ومن زار جناني لعظمة فقطعت رجائه مني جعلت امال عبادي محفوظة فلم ارضها الحفظ وملات سماواتي ممن لا يمل تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا قولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فمالي اراه لاهيا عني اعطيه بجودي ما لم يسالني ثم انزعه عنه فلم يسالني رده وسالني غيري افتراني ابدا بخيلا بالعطاء قبل المسئلة ثم اسئل فلا اجيب سائلي اجعل فيتخلى عني كريم او ليس الجود والكرم لي وليس العفو والرحمة بيدي او ليس انا محل الامال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا غيري فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم ما امل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني ورواه الشيخ المجرد بسند اخر عن سعيد بن عبد الرحمن في اخوه فقلت يا ابن رسول الله ص امل علي فقال لا والله لا اسئله حاجة بعد هذا القول

اقول هذا الكلام الجليل الساطع نوره من مطالع النبوة على افق الولاية من الجانب القدسي حاثا على التوكل على الله وقوة صبر الامر والاعتماد في جميع المهمات عليه تعالى قوله وبدل على ذلك ايضا باصرح دلالة ما رواه شيخنا ثقة الاسلام في في ايضا باسناده الى الحسين بن سعيد عمن حدثه قال جمعت امير المؤمنين يقول ايها الناس اعلموا ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله قد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوا ولا تنبغي ما في هذا الخبر من الصراحة من المدعى اياكم بطلب العلم دون طلب المال لان الرزق كما ذكره مقسوم مضمون وهو اشارة الى قوله تعالى نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحيوة الدنيا وقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ويؤكده ما رواه شيخنا المذكور في كتابه المشار اليه بسنده عن ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يقول الله وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر فتاتيه الدنيا وهي راغمة وقد حكى والدي العلامة عن جمع من فضلاء بلادنا البحرين الذين بلغوا من الفضل علما وعملا وتقوى نبلا ما هو اشهر من ان يسفل منهم العلامة الفقيه الشيخ سليمان بن علي الماحوزي وهو استاذ شيخنا الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني ومنهم العلامة المحدث الشيخ المحقق المدقق الشيخ احمد بن الشيخ محمد بن يوسف المقابي البحراني ومنهم الشيخ الفقيه الذي رجعت اليه رياسة البلاد في زمانه امراء وقضاة وفتوى الشيخ محمد بن سليمان البحراني فانهم كانوا في مدة الاشتغال على غاية من الفقر والحاجة حتى ان الشيخ سليمان بن علي المذكور كان يحضر الدرس في حلقة الشيخ العلامة الشيخ علي بن سليمان البحراني وهو احد تلامذة شيخنا البهائي وهو اول من نشر علم الحديث بالبحرين وكان الشيخ سليمان يحضر حلقة درسه حتى اذا صار قريبا الظهر دخل الشيخ على البيت لاجل الغداء وتفرق المجلس معنى الشيخ المزبور للصحراء في وقت الربيع واكل من حشايش البراري حتى عنه ثم بعد خروج الشيخ يعود للحضور ومن هذا القبيل حكايات السابقين مما يطول بنقلها الكلام وحيث انهم طلقوا الدنيا وتصرواهمهم على الرغبة في الاخرى ارتقوا من الدنيا اعلى مراتبها وانقادت لهم بازمتها وتراخى صار كل منهم نابغة زمانه ونادرة اوانه وهو موفق الحديث القدسي المتقدم لكن ينبغي ان يعلم فان هذا الاعمال على النيات وبسببها يكون العمل تارة خزفة لا قيمة لها وتارة جوهرة فاخرة لا يعلم قيمتها الا عظم قدرها وتارة يكون وبالا على صاحبه مكتوبا في ديوان السيئات وان كان ما اتى به بصورة الواجبات فيجب على الطالبين ان يقصد بطلبه الاخلاص لوجه الله تعالى وامتثال امره واصلاح نفسه وارشاد عباده الى مصالح دينه ولا يقصد بذلك شيئا من الاعمال الدنيوية من تحصيل مال او جاه ورفعة وشهرة بين الناس والمباهات المفاخرة للاقران والتوقع على الاخوان ونحو ذلك مما يوجب على البعد منه سبحانه وتعالى والخذلان مضافا الى ذلك التوكل وكل عليه سبحانه في جميع الامور والقيام باوامره ونواهيه في الورود والصدور كما تقدم وكلام شيخنا المذكور الثاني التفصيل في ذلك ويتوقف على بيان كلام في المقام وهو انه ينبغي ان يعلم اولا ان العلم منه ما هو واجب ما هو مستحب والاول منه ما هو واجب كفاية فاما الواجب عينا فهو العلم بالله سبحانه وصفاته وما يجوز عليه وما يمتنع حسبما ورد به الكتاب العزيز والسنة النبوية على الصاحب بها افضل الصلوة وتحية وما جاء به النبي من احوال المبدء والمعاد مما علم تواتره من دينه ولو تقليدا مما تسكن اليه النفس ويطمئن به القلب مما لا يحصل الا الاذعان والتصديق وفاقا لجمع من متاخري اصحابنا ومما زاد على ذلك من الادلة التي قررها المتكلمون والخوض في دقايق علم الكلام فهو فرض كفاية على المشهور صيانة للدين عن شبه الملحدين والمبتدعين ومن الواجب العيني ايضا تحصيل العلم بواجبات الصلوة حيث يكلف بها ولو تقليدا وواجبات الصيام كذلك والزكاة لو كان ممن يخاطب بها والحج كذلك ايضا وهكذا من كل ما يجب على المكلف بوجود اسبابها وما زاد من تحصيل العلوم في هذه الحال على ما ذكرناه فهو مستحب ومن الواجب العيني ايضا ما يحصل به تطهير القلب من الملكات الرديئة المهلكة كالرياء والحسد والعجب والكبر ونحوها كما حقق في محل مفرد وهو من اجل العلوم قدرا واعلاها ذكرا بل هو الاصل الاصيل للعلوم الرسمية وان كان الآن قد اندرست معالمه بالكلية وانطمست رسومه العلية فلا يرى له ولا يسمع له خبر واما الواجب كفاية فهو ما فوق هذه المرتبة فيما تقدم ذكره حتى يبلغ درجة العلم بالاحكام الشرعية عن ادلتها التفصيلية وهو المعتبر عنه في السنة الفقهاء بالاجتهاد هذا اذا لم يوجد من يتصف به ويقوم به في ذلك القطر والا كان ذلك مستحبا لان الواجب الكفائي مع وجود من يقوم به يسقط وجوبه عن الباقين فيكون مستحبا ويكون هذا من القسم الثاني في التقسيم الاول وما يتوقف عليه الوصول الى مرتبة الاجتهاد من العلوم الآلية وغيرها تابع له في الوجوب والاستحباب ثم اعلم ايضا ان تحصيل الرزق منه ما يكون واجبا وهو ما يحصل به البلغة والكفاف لنفسه وعياله الواجبي النفقة عليه والقدر في وجوه البر والخيرات ومنه ما يكون مكروها وهو ما يقصد به الزيادة في جمع المال واتخاذه والمكاثرة والمباهات به والحرص عليه ومنه ما يكون محرما وهو ما يقصد بتحصيله التفرق في اللهو واللعب والمعاصي ونحو ذلك اذا عرفت ذلك فاعلم ان رجوعنا اشرنا اليه انفا من التفصيل هو ان يبهما حكم احدهما تعارض الواجب العيني من طلب العلم مع الواجب من طلب الرزق والظاهر ان الواجب هنا تقديم الرزق ان اندفعت عليه رحى التحصيل بما سواه لان في تركه حرجا لقاء باليد الى التهلكة والمعلوم من الشارع في جملة من الاحكام تقديم مراعاة الابدان على الاديان ولهذا اوجب الافطار على المريض المتضرر بالصوم واراد الطاقة والتيمم على المتضرر بالماء وان لم يبلغ المشقة والقصر من الصلوة على المتضرر بالقيام واباح الميتة وثانيها تعارض الواجب العيني من العلم مع المستحب من طلب الرزق ولا ريب في تقديم طلب العلم وثالثها تعارض الواجب من طلب الرزق مع الواجب الكفائي من طلب العلم ولا ريب ايضا في تقديم طلب الرزق لما ذكرنا الصورة الاولى هذا اذا امكن الجمع بين الامرين والا وجب الجمع بقدر الامكان في الواجبين

وباقي الصور يعرف بالمقايسة ولا يخفى ان ما ذكرناه في هذا المقام وان كان خارجا عن موضوع الكتاب الا ان فيه فوائد جمة لا تخفى على ذوي الافهام والالباب قوله العالم الله العالم الفائدة الثانية قد عرفت مما تقدم ما من الاخبار ومثلها غيرها مما لم نذكره الدلالة على وجوب طلب الرزق واستحبابه جمع المال بتجارة كان او زراعة مع انا نرى في هذه الاوقات ولا سيما في ارض العراق زيادة نحو الثلاثين وظلمهم على من اشتغل بشيء من ذلك حتى الامر الى ترك ذلك او الفرار من ديارهم الى بعض الاقطار ومنه يحصل الاشكال في العمل بتلك الاخبار اللهم الا ان يقال ان السبب التام في تعدي الحكام على اولئك الانام انما هو تعقبهم الحدود الشرعية والاحكام في اعمالهم او غيرها وقد القيام بما اوجب الملك العلام ويدل عليه ما رواه الصدوق في كتاب المحاسن بسنده عن النبي صلى الله عليه وآله قال قال الله تعالى انا خلقت الملوك وقلوبهم بيدي فايما قوم اطاعوني جعلت قلوب الملوك تتوب الى واعطف قلوبهم عليهم وهو كما ترى ظاهر الدلالة واضح المقالة وحيث ان تسلط الملوك عليهم وظلمهم لهم انما نشأ من ظلمهم انفسهم وتعديهم الحدود الشرعية ومن ثم منعهم من سب الملوك وتظلمهم من الحكام فانه سبحانه هو الذي سلطهم عليهم وامرهم بالتوبة والانابة ليعطفها لحكام عليهم ويؤيده ما ورد في بعض الاخبار التي لا يحضرني الآن موضعها من قوله تعالى اذا عصاني من يعرفني سلطت عليه من لا يعرفني وما قيل ايضا اعمالكم عمالكم وبه يزول الاشكال من هذا المجال والله العالم الفائدة الثالثة قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة على ان الواجب هو التعرض للرزق ولو بالجلوس في السوق متعرضا لذلك والله سبحانه يحتسب الاسباب اليه رزقه اذا كان جلوسه عن قناعة وتوكل على الله سبحانه وثقة فانه تعالى هو الرزاق واما ما يفعله ابناء هذا الزمان من شغل فكره وبدنه الشريف في التحصيل والكدح والحيل ونحوها بحيث يستغرق اوقاته في تحصيله ويشتغل بما فيه اقامة الطاعات والمحافظة على السنن الواجبات ولا يبالي بتحصيله من وجوه الحلال كان او من الشبهات والمحرمات فهو من تسويلات الشيطان الرجيم وفعله الذميم ويعضدها قلناه ما نقلته مما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا يموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله تعالى واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله تعالى وصبر اتاه الله رزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب يوم القيمة وصار زاده الى النار وفي بعضها لو كان في حجر احدكم او في اخرى عن امير المؤمنين عليه السلام كم من متعب نفسه مقتر عليه مفتصد في الطلب مع عدم المقادير وبالجملة فان الانسان متى ايقن ان الرزق بيد الله سبحانه وانه قد قسمه من عالم الازل وضمن ايصاله لصاحبه وانه انما امر بالطلب التعرض له من طالبه لكي يثيبه كما وعد به وقدر وقدر الرزق رزقان رزق تطلبه ورزق يطلبك وح فالعاقل العالم بذلك لا يهتم بذلك ويشغل فكره ويتعب ليله ونهاره ولا يتجاوز الحدود الشرعية في طلبه ولكن الشيطان الرجيم والنفس الامارة والجهل بالاحكام الشرعية والحدود المرعية هي السبب في وقوع الناس في شباك الخناس وتضييعهم الدين في طلب هذه الدنيا الدنية فانهم يرون انما يحصلونه انما حصل بحولهم واجتهادهم وحيلهم وافكارهم وسعيهم وتدبيرهم وقد روي في ذلك وهذا هو الداء الذي لا دواء له وقد روي في عن ابي عبد الله قال كان امير المؤمنين كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا ان الله تعالى لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكايده ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين في ضعف قلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس ان لم يزد امرء نفيرا لحذقه ولم ينقص امرء نفيرا لحمقه فالعالم بهذا العالم به اعظم الناس اجرا في منفعة والعالم بهذا التارك له اعظم الناس ذنبا في حق وربي منعم عليه مسند اليه ورب معرور من الناس مصنوع فانوقه ايها الساعي من سعيك وقصر من عجلتك وانتبه من سنة غفلتك الفائدة الرابعة قد تقدم في الفائدة الاولى الاشارة الى ان من الواجب العيني بالنسبة الى العلم بالاحكام الشرعية ما يتوقف عليه صحة العمل الذي يشتغل به المكلف من حج او زراعة او تجارة فانه لا بد من الفقه في ذلك العمل ومعرفة احكامه ما يجوز وما لا يجوز وما يصح به وبفسده فينبغي لمريد التجارة ان يبدأ بالتفقه فيما يتولاه منها ليتمكن بذلك من الاحتراز عما حرم الله تعالى عليه في ذلك ويعرف ما احله وحرمه سيما الربوا وبيع المجهول وشرائه مما يشترط فيه الوزن او الكيل وبيع غير البالغ العاقل وشرائه ونحو ذلك مما سيأتي ان شاء الله تعالى في محله مما يوجب صحة البيع وفساده وآداب التجارة من مستحباتها ومكروهاتها وان كان اهل هذا الزمان والايام لم يريدوا جهلهم باحكام الملك العلام لا يبالون بما وقعوا فيه من حلال او حرام وقد قال صلى الله عليه وآله التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وروى في عن الاصبغ بن نباتة قال سمعت علي بن ابي طالب يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربوا في هذه الامة ادبى من الدبيب على الصفا فطهروا اموالكم بالصدقة التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق ورواه في في عن الحسين بن نباتة مثله وعن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين من اتجر بغير علم ارتطم في الربوا ثم ارتطم قال وكان امير المؤمنين لا يقعد في السوق الا من يعقل البيع والشراء وقال الصادق على ما رواه شيخنا المفيد في المقنعة من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك حتى ما يحل مما يحرم ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات وروي في في بسنده عن عمر بن ابي المقدام عن ابي جعفر قال كان امير المؤمنين عند دخوله الكوفة يفتقد كل يوم بكرة من القصر فيطوف في اسواق الكوفة سوقا سوقا والدرة على عاتقه وكان لها طرفان وكانت تسمى السبيبة فيقف على اهل كل سوق فينادي يا معشر التجار اتقوا الله فاذا سمعوا صوته القوا ما بايديهم وارعوا اليه بقلوبهم وسمعوا باذانهم فيقول قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين فيطوف في جميع اسواق الكوفة ثم يرجع فيقعد للناس ورواه الصدوق في الفقيه مرسلا وفي المجلس مسندا في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر نحوه وعن السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربوا والحلف وكتمان العيب فان الحلف اذا باع والندم

اذا اشترى عن احمد بن محمد عن عدة في رفع الحديث قال كان ابو امامة صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله يقول اربع من كن فيه
طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول اربع من كن فيه فهو مشرك الشرك لم يعبد الله من ادعى ما لم يعلم ولا
يدلس فيه بين ذلك لا يحلف مخرج الصدقة في مرسلا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا معشر التجار وعوارضكم وضع لكم الطريق تبعثون يوم القيمة فجارا الا
من صدق صدقه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قال قال يا معشر التجار صونوا اموالكم بالصدقة
تكفر عن اعمالكم واياكم واليمين الفاجرة فانها تورث الندم وروى السيد ضياء الدين بن طاوس في كتاب الاستخارات عن احمد بن محمد بن يحيى قال
اردت الخروج الى التجارة فقال لي جعفر بن محمد عليه السلام حتى ابي جعفر بن محمد وليستشيره في امري هذا واسأله الدعاء قال فدعا له قال عليك بصدق اللسان في حديثك ولا
تكذب فيكذب صاحبك وشريكك ولا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل ولا ترض للناس الا ما ترضى لنفسك واعط الحق وخذه ولا تنقص ولا تمحق فان
التاجر الصدوق مع السفرة الكرام البررة يوم القيمة فاجتنب الحلف فان اليمين الفاجرة تورث صاحبها النار والتاجر فاجر الا من اعطى الحق
واخذه واذا عزمت على السفر او حاجة مهمة فاكثر الدعاء والاستخارة فان ابي حدثني عن ابيه عن جده لو ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يعلم اصحابه الاستخارة
كما يعلمهم السورة من القرآن الحديث اقول قد تقدم في كتاب الصلوة في باب صلوة الاستخارة ان احمد بن ابي عبد الله البرقي روى عن ابيه عن حماد
وهو المراد هنا اي طلب الخير في البيع والشراء وما اشتمل عليه حديث عمرو بن ابي المقدام من انه كان يطوف بسوق الكوفة والدرة على عاتقه
الدال المشددة والجمع درر مثل بدرة وبدر في هذا الخبر لها طرفان وفي خبر آخر لها ساباتان وقال في كتاب مجمع البحرين الدرة بالكسر التي
كان يضرب بها وهو يرجع الى ما ذكرناه من السوط فانه الذي يضرب به في الحد والتعزير واما الفاظ التسبيحة فضبطه بعض المحدثين بالمهملة و
المثناة التحتانية بين الموحدتين وظاهر كلام بعض اصحابنا المحدثين من متأخري المتأخرين انه ربما كان الموجود من هذا اللفظ في الخبر اما
على هو مركب من بعد التسعين اولها بالموحدة والثانية المثناة فوقانية قال لستة بكسر السين ويسكن الموحدة قبل المثناة الفوقانية حلوق البقر
تحك منها النعال لستية فعلى هذه النسخة يمكن ان يكون دريه ماخوذة منها والله العالم المقدمة الثانية في آداب التجارة واوجبها و
اصحها بحيث التفقه في الدين وقد تقدم الكلام في ذلك وتقدمت الاخبار الدالة عليه باوضح دلالة ليعرف كيفية الاكتساب بميزين صحيح
العقود وفاسدها لان العقد الفاسد لا يوجب نقل الملك عن مالكه بل هو باق على ملك الاول فيلزم من ذلك تصرفه في غير ملكه وبكسب
المأثم من حيث لا يعلم الى غير ذلك من المفاسد والمآثم المترتبة على الجهل ومن ثم استفاضت الاخبار كما عرفت بالحث على التفقه وتعلم احكام
التجارة ومنها انه يستحب ان يساوي بين المشاعين والسابعين فالصغير عنده بمنزلة الكبير والغني كالفقير والجاهل كالعالم والمراد ان لا
يفاوت بينهما في الانصاف بالمماكسة وعدمها والظاهر انه لو فاوت بينهما بسبب الدين والفضل فلا باس قيل ولكن يكره للاخذ قوله
ذلك حتى نقل ان السلف كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف هيئة البائع والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه في
عن عامر بن جذاعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن مكث عنده ممن يشتري منه باعه بذلك السعر فمن ماكس فابى ان
يبتاع منه زاده قال لو كان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن به بأس اما ان يفعل بمن ابى عليه ممن يشتري منه ماكسه فمنعه من لم يفعل ذلك فلا
يعجبني بيعا واحدا اقول قوله عنده بيع اي متاع يبيعه المراد بالزيادة بيعه من المتاع لا السعر كما ربما يتوهم من ظاهر الشيخ والمراد ان من لم يماكسه
يبيعه بسعره المعلوم ومن ماكسه نقص له السعر وزاده من المتاع والظاهر ان تجويز الرجلين والثلاثة انما قد منا من غاية خالهم للفقر او السلم و
الصلاح قيل ويحتمل ان المعنى انه اذا كان التفاوت في السعر لان المشتري منه يشتري جميع المتاع او اكثره بيعا واحدا فبيعه ارخص ممن يشتري
منه شيئا قليلا كما هو الشايع فلا باس وفي لعل الظاهر انه تمام قوله لا يعجبني من هذا المعنى في حد ذاته اما فهمه من مثل ما فاظاهر انه لا يح من يعد كيف كان
نظاهر هذه الرواية كما ترى كراهة المغابنة بسبب المماكسة وعدمها وما رواه في عن مثنى قال قلت لابي جعفر ان غلمة من بابتيمي من اخواني
يحدثون معاملتهم بما لا يجوز الى غيره فقال ان ولست اخاك كما تخص في الافجع بيع البصير الدلالة قوله لا يحل ان قوله ان ولست اخاك من التولية
الوعد بالاخاء او هو بالتخفيف بمعنى المعاشرة واخاء الايمان فلا يبعد ما فيه من البعد الظاهر وظاهر الخبر ان البيع براس المال يجوز المداقة وهي
المناقشة في الامور ومنه الحديث انما يداقك الله العباد في الحساب يوم القيمة على قدر ما اتاهم من العقول في الدنيا وفي المداقة ان تداقي صاحبك
في الحساب الخبر جاز كل من الامرين وان كان الاول افضل وقيل ان المعنى ان كان المشتري اخاك المؤمن فلا تربح عليه والافجع بيع البصير الدلالة
والاول الصوفي في الخبر الثاني احسن والظاهر في حد ذاته وان امكن حمل الخبر عليه منها كراهة الربح على المؤمن وعلى الموعود بالاخاء اما الثاني
فلما رواه في في وب عن علي بن عبد الرحيم عن حراج عن ابي عبد الله قال سمعته يقول اذا قال الرجل المرتجل هلم ابيعك حرم عليه الربح وهو لحنا
في الكراهة كما صرح به الاصحاب واما الاول فقد صرح الاصحاب بكراهة الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح عليه قوت يومه واعياله
اذا كان شراؤه للقوت ونحوه اما لو كان للتجارة فلا باس بالربح عليه وظاهر لكن يستحب الرفق به والظاهر ان المستند فيه هو ما رواه ثقة الاسلام
في في عن ابي عبد الله قال يربح المؤمن على المؤمن بالاثمان يشتري بالكثير ما يشتريه بالقليل ويشتري للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا
بهم وظاهر الخبر كراهة الربح عليه مطلقا اذا كان الشراء لغير التجارة الا ان يشتري بالكثير ما يشتريه بالقليل فيجوز ان يربح عليه قوت يومه لا يخفى ما فيه من المخالفة
لكلامهم مع انه قد روى الشيخ في وب والصدوق في الفقيه عن علي بن سالم قال سألت ابا عبد الله عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربا فما
هو قال ذلك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت عليهم السلام فاما اليوم فلا باس ان تدمج من الاخ المؤمن وتربح عليه وروى الشيخان المذكوران عن عمر
بن يزيد بياع السابري قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام هو من الربا فقال وهل ليست حدا اشتري غنيا
او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربه قلت وما الربوا فقال درهم بدرهمين مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين

بمثل اقول ظاهر هذين الخبرين يؤذن بان الخبر الاول انما خرج مخرج التقية لان الاول صريحا وان دل على مضمون الخبر الاول بالمفهوم بعيد خروجه القائم
دون هذه الاوقات الا ان الخبر الثاني دل على نسبة الخبر المذكور للناس الذي هو كناية عن المخالفين وهو قد كذبهم من ذلك ورد عليهم في ذلك الشرك
مطلقا لا يشتري الا من حيث الحاجة والفقر الى ذلك الذي يشتريه فان قيل الامنافاة بين الخبرين حمل الخبر الاول على كراهة الربح على المؤمن كما تقدم وان بالغ
في الكراهة بحيث لا يجوز الا من حيث الحاجة والفقر الى ذلك الذي يشتريه فان قيل لو كان الامر كذلك لكان الانسب في جواب السائلين المذكورين في هذين الخبرين بيان
الخبر المذكور انما اريد به الكراهة دون ما يدل عليه ظاهره من التحريم لانه يوهم السائل على ظاهر الخبر من التحريم وهو يحمله في اول الخبرين على بيان القائم هو في
ثانيهما بكذبه ويرده ثم ياتي في الخبرين بالربح على المؤمن بخصوصه كما في الاول ومطلقا كما في الثاني وقد ذكرناه يظهر انما ذكره الاصحاب من الحكم المذكور لا يستند في
الباب لم يحضرني كلام لاحد منهم في المقام زيادة على ما نقلناه عنهم من الكلام فيما يؤكد الخبر المذكور فما يدل على نحو الربح بل استحبابه اولا هو ان
المقصود الذاتي من التجارة والامر بها والحث عليها لاجل الاستغناء عن الناس في كل الوجوه السؤال والاستعانة بالدنيا على الدين ونحو ذلك كما تقدم
جميع ذلك في الاخبار الدالة تقيد ومتى كان مكروها في البيع على المؤمنين مع ان جل المشترين باكلهم في بلاد المؤمنين انما هم المؤمنون فمن اين يحصل ما
دلت عليه هذه الاخبار ثانيا الاخبار الدالة على ذلك منها ما رواه في في عن محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى ابو عبد الله ابي الفلوس سبعمائة دينار فقال له
اتجر بها لي ثم قال ما انت لي برغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكني احببت ان ابي الله متعرضا لفوائده قال فربحت له فيها مائة دينار ثم لقيته
فقلت له قد ربحت فيها مائة دينار قال فدفع الي ابو عبد الله سبعمائة دينار بذلك فرحا شديدا ثم قال اثبتها لي في راس مالي الحديث وروى الصدوق في الفقيه عن محمد بن
عذافر عن ابيه قال دفع الي ابو عبد الله سبعمائة دينار فقال اتبعها في راس مالي وفي تفسير الامام العسكري عن ابائه عن موسى بن جعفر ان رجلا سأله
مائتي درهم يجعلها في بضاعة يتعيش بها الى ان قال فقال اعطوه الفي درهم فقال اصرفها في العفص فانه متاع يابس يستقبل بعدها ادبر وانتظر به سنة
واختلف به في دارنا وخذ الاجر في كل يوم فلما تمت له سنة فاذا قد زاد في ثمن العفص الواحد خمسة عشر فباع ما كان اشتراه بالفي درهم بثلثين الف
درهم الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على جواز الربح بل استحبابه نعم لا باس بالمسامحة والامنافاة فيها وعلى ما رواه في في عن ابي ايوب الخزاز عن ابي
عبد الله قال يأتي على الناس زمان يتعاضون بعضهم بعضا كما يتعاضون الفضل وقد قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم وذلك الزمان قوم يعاملون
المضطرين شرار خلق الله وتما يدل على استحباب المسامحة ما رواه في الفقيه عن اسماعيل بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لكم مكارم والتسمح مفاتيح
الكسب في التوبة قال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله السماح وجه من الرباح ومنها انه يستحب ان يقيل من استقاله فرقة في عن عبد الله بن القسم الجعفري عن بعض اهل
المدينة قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارة حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا وغير وافي وعن هرون بن حمزة
عن ابي عبد الله قال انما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله نعم عثرته يوم القيمة ورواه الصدوق وفيه هل الا الا ان قال انما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع
وروى الصدوق في الخصال في الموثق عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله قال اربعة ينظر الله اليهم يوم القيمة من اقال نادما او اغاث لهفانا او
اعتق نسمة او زوج عزبا ومما يؤكد ان ذلك على جهة الاستحباب ما رواه في في عن هديل بن صدقة الطحان قال قال يا ابا عبد الله عن الرجل
يشتري المتاع او الثوب فيطلق له الصيرفي ولم ينفذ شيئا فيسأله فيرده هل ينبغي ذلك قال الا الا ان تطيب نفس صاحبه ومنها تحت الدعاء بالمأثور
والتهاني عند حول السوق فروى ثقة الاسلام والصدوق في كتابيهما عن سدير قال قال ابو جعفر يا ابا الفضل لمالك مكان تقعد فيه تعامل
الناس قلت بلى قال اما من رجل مؤمن يروح ويغدو الى مجلسه وسوقه فيقول حين يضع رجليه في السوق اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ
بك من شرها وشر اهلها الا وكل الله عز وجل به ملكا يحفظه عليه حتى يرجع الى منزله فيقول قد اجرتك من شرها وشر اهلها يومك هذا باذن الله نعم
وقد رزقك خيرها وخير اهلها في يومك هذا فاذا جلس مجلسه قال حين يجلس اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا
عبده ورسوله اللهم اني اسألك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة فاذا قال ذلك
دار به الموكل به اثنتا عشر سوقك اليوم احدا ونهمك حظا فقد نجحت الحسنات ومحيت عنك السيئات وسبأت لك الله بيت وتر احلا لا طيبا
مباركا فيه وروى في في وب في الصحيح عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله قال اذا دخلت سوقك فقل اللهم اني اسألك من خيرها وخير اهلها واعوذ بك
من شرها وشر اهلها اللهم اني اعوذ بك من ان اظلم او اظلم او ابغي او بغي علي او اعتدي او يعتدى علي اللهم اني اعوذ بك من شر ابليس وجنوده وشر
فسقة العرب والعجم وحسبي الله لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم وروى في الفقيه عن عاصم بن حميد عن ابي عبد الله قال من دخل
سوقا او مسجدا جماعة فقال مرة واحدة اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له والله اكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة واصيلا و
لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله عدلت حجة مبرورة قال في الفقيه وروي انه من ذكر الله عز وجل في الاسواق غفر له بعدد ما
فيها من فصيح واعجم والفصيح ما يتكلم والاعجم ما لا يتكلم قال وقال الصادق عليه السلام من ذكر الله عز وجل في الاسواق غفر له بعدد اهلها و
ومنها استحباب الدعاء عند الشراء فروى في في وب في الصحيح او الحسن عن حريز عن ابي عبد الله قال اذا اشتريت نسيئة من متاع او غيره فكتم قل
اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلث مرات اقول قوله ثم اعد كل واحدة ثلث مرات لعل معناه ان تمام
بيتوهم منه التردد اربع مرات والظاهر ليس كل من المراد انما هو اعد كل واحدة ثلث مرات بل يتوهم من الترديد اربع مرات والظاهر انه لبيان كل
المراد انما هو اعد كلا من هاتين الجملتين الى ان يبلغ ثلث مرات وروى في في عن الفلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله اذا اشتريت شيئا
فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا اللهم اني اشتريته الحديث كما تقدم وروى في وب في الصحيح عن معوية
بن عمار عن ابي عبد الله قال اذا اردت ان تشتري شيئا فقل اللهم اني اسألك بعزتك وقدرتك وسلطانك وما احاط به علمك ان تقسم لي
من التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا عاقبة له قال وقال ابو عبد الله اذا اشتريت دابة او رأسا

فقل اللهم قد رغبت في طولها جيرة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وروى في في الصحيح والحسن عن معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله ع اذا اشتريت
دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة للنفقة ميمونة التاصية فيسر لي شراءها وان كان غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي منها
فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول لذلك ثلث مرات وروى في يه عن عمر بن ابرهيم عن ابي الحسن ع قال من اشترى
دابة فليفهم من رجليها الايسر فليأخذ من ناصيتها بيده اليمنى ويقرء على راسها فاتحة الكتاب قل هو الله احد والمعوذتين واخر الحشر والحزب
اسرائيل قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن وآية الكرسي فان ذلك امان من الآفات وروى في في عن هديل عن ابي عبد الله ع قال اذا
اشتريت جارية فقل اللهم اني استشيرك واستخيرك وفي يه عن ثعلبة عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت محمد ع فقل اللهم اني استشيرك
واستخيرك واذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم قد رغبت في طولها جودة واكثرها منفعة وخير من عاقبته ومنها انه اذا قال انسان للتاجر اشتر لي
متاعا فالمشهور انه لا يجوز له ان يعطيه من عنده وان كان متاعه احسن مما في السوق ويدل عليه ما رواه في في ويب في الصحيح او
الحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وما رواه في في ويب
في الموثق عن اسحق بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلبه له في السوق فيكون عنده
مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقرن هذا ولا يدنو نفسك ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض
الجبال فابين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وقال في الفقه الرضوي
ع واذا سألك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك فانه خيانة ولو كان الذي عندك اجود مما عند غيرك ونقل عن ابن ادريس انه علل
المنع هنا بان التاجر صار وكيلا في الشراء ولا يجوز للموكل ان يشتري لموكله من نفسه لان العقد يحتاج الى قبول وهو لا يصلح ان يكون موجبا
قابلا فلا يصح ذلك لم يصلح ان يشتري له من عنده وفيه انه لم يقم دليل لنا على ما ذكره من منع كونه موجبا قابلا كما سيأتي تحقيقه انشاء الله نعم
بل الظاهر ان العلة هنا انما هي نحو التهمة كما يدل عليه ما رواه في قبه عن مسمع قال قلت له يجيئني الرجل فيقول اشتر لي فيكون ما عندي خيرا
من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك فان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق اقول وهذه المسئلة ترجع الى مسئلة
الوكالة فيما لو وكله على بيع او شراء واطلق ولم يفهم منه الاذن ولا عدمه بالنسبة الى الوكيل فهل يكفي هذا الاطلاق في جواز بيعه عن نفسه او شرائه
لنفسه قولان ظاهر اكثر المتأخرين المنع وعليه يدل بالنسبة الى الشراء ما ذكرنا من صحيحة هشام او حسنته وموثقة اسحق وعبارة الفقه الرضوي
يدل عليه بالنسبة الى البيع ما رواه في ويب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت عمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت
بالنسيئة من الشام فاخذ لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا الا رأيت ان الرجل اراد الوكيل لنفسه او بيعه من نفسه
لا يدخل تحت ذلك الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والا فان مقتضى الوكالة صحة البيع والشراء بما اراده الوكيل وفعله فلا معنى لقوله بالنسبة اليه
لا انفسك طلاء من دينار لو كان داخلا في اطلاق الوكالة ويؤكد ذلك ما قدمناه من كلام في الفقه الرضوي وموثقة اسحق ومما يدل على ما
دل عليه خبر علي بن ابي حمزة بالنسبة الى البيع ايضا ما رواه في ويب عن خالد القلانسي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا
اعطيته الثمن رددته فيه واخذته قال لا تردده قلت فلم قال اليس اذا انت عرضته احببت ان تعطي به اوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تردده اقول معنى
الخبر المذكور على ما يظهر لي هو ان الرجل يجيئه بالثوب ليبيعه له فيعرضه على المشتري مع كونه مضمرا لارادة شرائه فاذا اعطاه المشتري قيمته في
ذلك الثوب اراد هو على تلك القيمة شيئا واخذ الثوب لنفسه فنهاه الامام ع عن ذلك وبين له ان العلة في النهي هو انه لما كان قصده اخذ
الثوب لنفسه وانما يعرضه على المشتري لاجل ان يبرئ نفسه عن التهمة باخذه باقل من قيمته ولكن من الظاهر ان العادة المطردة فيمن اراد ان يشتري شيئا
فرأى انه ينقص من ثمنه الواقعي لاجل ان ياخذه رخيصا وهذا الوكيل يحب ان يكون الامر كذلك مع علمه بما هنالك فهو في الواقع لا يخرج عن الخيانة وان
زاد شيئا على ما ذكره المشتري من اجل ذلك منعه واما ما ذكره في الوافي في معنى الخبر المذكور حيث قال ولعل المراد ان الرجل يجيئني بالثوب
فيقومه علي فاعرضه على المشتري فاذا اشتراه مني بزيادة بعته منه واخذت ثمنه فقال السائل انت عرضته علي المشتري احببت ان تعطي صاحبه
انقص مما اخذت منه قلت نعم قال لا تردده وذلك لانه خيانة بالنسبة الى المشتري بل البائع ايضا انتهى فظاهر بعده لما فيه من التكلف والبعد من ظاهر
الخبر بل الظاهر هو ما ذكرناه وبالجملة فان ظاهر الاخبار المذكورة التحريم نعم لو امن التهمة او اخبره بذلك فرضي فالظاهر انه لا اشكال القول
الثاني في المسئلة الجواز على كراهة ذهب اليه جمع من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن زهرة ولفظ ويكره ان يتولى لنفسه وقال في لف للوكيل ان يبيع مال الموكل على
نفسه وكذا كل من له الولاية كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه وقال في فلا يجوز لغير الاب والجد نعم لو وكل في ذلك وقال ابو الصلاح
بما اخترناه قال وكره لمن سئل عن ان يبتاع متاعا ان يبيعه من عنده او يبتاع منه ما سأله بيعه له وان لم يحرم مع انه يحتمل ان يكون
قصد مع الاعلام لنا انه بيع مأذون فيه فكان سائغا اما المقدمة الاولى فلانه مأمور ببيعه على مالك دافع الثمن والوكيل كالمالك في دخوله
تحت الاذن واما الثانية فظاهرة كما لو نص على البيع من نفسه احتج الشيخ بانه لا دليل على الصحة والجواب الدليل على ما تقدم وعموم قوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربا قال الشيخ وكذا لا يجوز له ان يشتري مال الموكل لابنه الصغير لانه يكون في ذلك البيع قابلا موجبا فاشبه التهمة و
يتضاد الغرضان وكذا لا يجوز ان يبيعه من عبده المأذون له في التجارة لانه وان كان القابل غيره فالملك يقع له وتلحقه التهمة فيه ويبطل
الغرض والحق عند الجواز في ذلك كله فيكون موجبا قابلا لا استحالة فيه لانه موجب باعتبار كونه مشتريا واذا اختلف الاعتبار ان لم
يلزم المحال وينتقض ببيع الاب والجد مال الصبي من نفسه ولحوق التهمة مطرح في حقهما انتهى كلامه وليت شعري كانه لم يقف على شيء
مما قدمناه من الاخبار الواردة عنهم ع والظاهر انه كذلك والا لذكره في المقام فانها واضحة الدلالة في المنع وبه يظهر ما في قوله لنا انه

ماذون فيه وكيف يكون ماذونا والاخبار المتقدمة كلها متفقة على النهي على ابلغ وجه وان ذلك خيانة كما صرح به حديث كتاب الفقه الرضوي
واشار اليه موثقة اسحق بن عمار من الاستدلال بالآية المذكورة المؤذن بكون الشراء من نفسه خيانة وكذا خبر علي بن ابي حمزة بالتقريب
الذي ذكرناه ذيله وبالجملة فان الناظر فيما قدمناه من الاخبار وما ذيلنا به من التحقيق الذي يحصل عليه ما في كلامه من الضعف الظاهر لكل ناظر
ومنها انه يكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع ويدل عليه ما تقدم من الاخبار في الفائدة الرابعة من المقدمة الاولى
ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه في في عن علي بن حمزة رفعه قال قام امير المؤمنين ع على دار ابن ابي معيط وكان يقام فيها الابل فقال لا يعصى الله شاهد اقول
الايمان فانها منفقة للسلعة ممحقة للبركة قال في الوافي المنفقة بكسر الميم آلة النفاق وهو الرواج اقول الظاهر ما ذكره وان المراد بالمنفقة
في الخبر انما هو من نفق بمعنى نفذ وفي قال في في نفق كفرح ونصر نفذ وفي وقال انفق افتقر وماله نفذه وقال في ع انفق الرجل افتقر وذهب
ماله ومنه قوله عز وجل اذا لامسكتم خشية الانفاق اي الفقر والفاقة وبعضده ما رواه في في ايضا عن ابي اسمعيل رفعه عن امير المؤمنين ع
انه كان يقول اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة فانه ظاهر في ان المراد انما هو ان الحلف موجب لبيع السلعة ورغبة المشتري
فيها لمكان الحلف لا انه مذهب لبركة الثمن ومحو له وروى في في ويب عن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى ع قال ثلاثة لا ينظر الله
عز وجل اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمينه ولا يشتري الا بيمينه ومنها كراهة البيع ما بين طلوع الفجر
الى طلوع الشمس قال في لك اي الاشتغال بالتجارة في ذلك الوقت اقول ويدل عليه ما رواه في في اسناده عن علي بن اسطاد رفعه قال نهى النبي ص
عن البيع ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس رواه في مرسلا وبعضه ما ورد في جملة من الاخبار ان هذا الوقت موقت طلب للتعقيب
والدعاء فان الدعاء فيه ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها كراهة مبايعة الاربعين عن الاسبال على ما قال في لما فيه من الدنو والدنو
الاحباط او لنشوء الاساءة وبالذي يحاسب على الدون وذوي المعاهات اي ذوي النقص في ابدانهم اقول الذي يدل على الاول ما رواه في في
ويب مسندا عن ابي عبد الله ع وفي مرسلا قال لا تبيعن بجوسي ولو على احد قوائم شاتك وانت تريد ان تذبحها قال اياك ومخالطة السفلة
فان السفلة لا يؤتى الى خير قال في ره جاءت الاخبار في معنى السفلة على وجوه منها ان السفلة الذي لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه ومنها
من يصلح بالطنبور ومنها ان السفلة من لم يرث الاحساب ولم تسوء الاساءة والسفلة من ادعى الامامة وليس لها باهل وهذه كلها اوصاف السفلة من
اجتمع فيه بعضها او جميعها وجب اجتناب مخالطته اقول وكان الاولى في العبارة هو التعبير بهذا اللفظ الا انا جرينا على ما جرى عليه جمهور الاصحاب
واما ما يدل على الثاني فهو ما رواه في في ويب عن عبد العزيز بن عبد الله ع قال قال لي ابو عبد الله ع لا تعامل اذا عاهة فانهم اظلم شيء وما رواه في في ويه
مسندا في الاول عن احمد بن محمد رفعه قال قال ابو عبد الله ع ومرسلا في الثاني قال قال ابو عبد الله ع احذروا معاملة اصحاب العاهات فانهم اظلم
شيء قال بعض متأخري المتأخرين لعل نسبة الظلم اليهم لسرايته امراضهم او لانهم مع علمهم بالسراية لا يحتشمون من المخالطة انتهى ولا ينحصر بعده
بل الظاهر انما هو كون الظلم امرا ذاتيا فيمن كان كذلك واما ما يدل على الثالث فهو ما رواه المشايخ الثلاثة في اصولهم مسندا في في ويب عن العباس
الوليد بن صبيح عن ابيه عن ابي عبد الله ع ومرسلا في الثالث قال قال الصادق ع يا وليد لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها وفي يه لا تشتر الى
ان قال فان خلطته وفي ويب فان حرفته فقول المحارف هو المحروم الذي ادبرت عنه الدنيا فلا يخلف له ويقابله من اقبلت عليه الدنيا واتت له
مجاهلها وانفتحت عليه ابواب رزقها واما ما يدل على الرابع فهو ما رواه المشايخ الثلاثة مسندا في في ويب في الموثق عن طريف بن ناصح قال قال
ابو عبد الله ع ومرسلا في الثالث قال قال ابو عبد الله ع لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وفي يه البلاغة قال قال امير المؤمنين ع شارك الذي قد
اقبل عليه الرزق فانه احلق للغنى واجدر باقبال الحظ وبعضه ما رواه في في في الصحيح او الحسن عن حفص بن البختري قال سقرض قهرمان لابي
عبد الله ع من جراب طعاما لابي عبد الله ع فالح في التقاضي فقال ابو عبد الله ع الم اهنك ان تستقرض ممن لم يكن فكان وما رواه في ويب عن ابي حمزة الثمالي
قال قال ابو جعفر ع انما مثل الحاجة الى من احتاج اليه حديثا كمثل الدرهم في فم الافعى ان اخذه مسوح وانت منها على خطر وعن داود الرقي عن ابي عبد الله
قال قال لي يا داود تدخل يدك في فم الثعبان الى المرفق خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان اقول الثعبان كسكين الحية العظيمة واما ما يدل
على الخامس فهو ما رواه في في عن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا عبد الله ع فقلت ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع
فنخالطهم ونبايعهم قال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم وروى عن ابي الربيع
عنه ع انه قال لا تخالطوا الاكراد فان الاكراد حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء قال بعض متأخري المتأخرين يتأولون بانهم لسوء اخلاقهم و
جبلهم اشبه الجن فكانهم منهم كشف الغطاء عنهم انتهى ومنها كراهة الاستحطاط من الثمن بعد العقد والذي وقفت عليه من الاخبار
في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة ره عن ابرهيم بن ابي زياد عن ابي عبد الله ع قال اشتريت له جارية فلما ذهبت ازن الدراهم قلت استحطه
قال لا ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي يب باحد اسانيده الضعيفة بالنون اي لزوم البيع وضمان كل منهما ما اليه وما روا
في في ويب عن زيد الشحام قال اتيت ابا عبد الله ع بجارية اعرضها فجعل يساومني اساومه حتى بعته اياها وقبض علي يدي فقلت جعلت فداك
تساومك لانظر المساومة تنفعني او لا تنفعني وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي ص
الوضيعة بعد الصفقة حرام ورواه في يه عن زيد الشحام قال اتيت ابا جعفر ع مثله وفي يه ويب ضمن علي يدي عوض وقبض وفيها الضمنة
عوض الصفقة وقد تقدم معناه وروى في فقه عن يونس بن يعقوب قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري من الرجل البيع فيستوهبه بعد
الشراء من غير ان يحمله على الكره قال لا بأس وروى في ويب عن معلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع قال سألته الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع قال
لا بأس وامر في فكلمت له رجلا في ذلك وعن يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال قلت له الرجل يستوهب من الرجل الشيء بعد ما يشتريه فهل يصلح

فقل اللهم قد رغبت في طولها جوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وروى في في الصحيح والحسن عن معوية بن عمار قال قال ابو عبد الله ع اذا اشتريت
دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة للنفقة ميمونة التاصية فيسر لي شراءها وان كان غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي منها
فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول لذلك ثلث مرات وروى في يه عن عمر بن ابرهيم عن ابي الحسن قال من اشترى
دابة فليقبض برجانبها الايسر ويأخذ من ناصيتها بيده اليمنى ويقرء على راسها فاتحة الكتاب وقل هو الله احد والمعوذتين واخر الحشر والخر بني
اسرائيل قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن واية الكرسي فان ذلك امان تلك الدابة من الافات وروى في في عن هديل عن ابي عبد الله ع قال اذا
اشتريت جارية فقل اللهم اني استشيرك واستخيرك وفي يه عن يعلى عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت ع فقل اللهم اني استشيرك
واستخيرك واذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم قد رغبت في طولها جوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة ومنها انه اذا قال انسان للتاجر اشتر لي متاعا فالمشهور انه لا يجوز له ان يعطيه من عنده وان كان ما عنده احسن مما في السوق ويدل عليه ما رواه في في وب في الصحيح او
الحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وما رواه
في وب في الموثق عن اسحق بن عمار قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلبه له في السوق فيكون عنده
مثله ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدلسن نفسك الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض و
الجبال فابين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وقال في الفقه الرضوي
ع واذا سألك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك فانه خيانة ولو كان الذي عندك اجود مما عند غيرك ونقل عن ابن ادريس انه علل
المنع هنا بان التاجر صار وكيلا في الشراء ولا يجوز للوكيل ان يشتري لموكله من نفسه لان العقد يحتاج الى قبول ولا يصلح ان يكون موجبا
قابلا فاذا فصل ذلك لم يصلح ان يشتري له من عنده وفيه انه لم يقم دليل لنا على ما ذكره من منع كونه موجبا قابلا كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله نعم
يدل الظاهر ان العلة هنا انما هي نحو التهمة كما يدل عليه ما رواه في قه عن علي ع قال قلت له يجيئني الرجل فيقول اشتر لي فيكون ما عندي خيرا
من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك فان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق اقول وهذه المسئلة ترجع الى مسئلة
الوكالة فيما لو وكله على بيع او شراء واطلق ولم يفهم منه الاذن ولا عدمه بالنسبة الى الوكيل فهل يكفي هذا الاطلاق في جواز بيعه عن نفسه او شرائه
لنفسه قولان ظاهر اكثر المتاخرين المنع وعليه يدل بالنسبة الى الشراء ما ذكرنا من صحيحة هشام او حسنته وموثقة اسحق وعبارة الفقه الرضوي و
يدل عليه بالنسبة الى البيع ما رواه في وب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت عمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت
بالنسيئة من الشام فاخذ لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا الا ان يكون الرجل اه ان شرائه الوكيل لنفسه او بيعه من نفسه
لا يدخل تحت ذلك الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والا فان مقتضى الوكالة صحة البيع والشراء بما راه الوكيل وفعله فلا معنى لقوله بالنسبة اليه
لا تأخذ لنفسك طلا من دينار لو كان راجعا الى اطلاق الوكالة ويؤكد ذلك ما قدمناه من كلام الفقه الرضوي وموثقة اسحق ومما يدل على ما
دل عليه خبر علي بن ابي حمزة بالنسبة الى البيع ايضا ما رواه في وب عن خالد القلانسي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا
اعطيته الثمن زدته فيه واخذته قال لا ترده قلت فلم قال لئلا انه ان عرضه احببت ان تعطيه به او كرمت ثمنه قلت نعم قال لا ترده اقول ومعنى
الخبر المذكور على ما يظهر لي هو ان الرجل يجيئه بالثوب ليبيعه له فيعرضه على المشتري مع كونه مضمرا ارادة شرائه فاذا اعطاه المشتري قيمة في
ذلك الثوب اراد هو على تلك القيمة شيئا واخذ الثوب لنفسه فنهاه الامام ع عن ذلك وبين له ان العلة في النهي هو انه لما كان قصده اخذ
الثوب لنفسه فانما يعرضه على المشتري لاجل ان يبرئ نفسه عن التهمة باخذه باقل من قيمته ولكن من الظاهر ان العادة المطردة فيمن اراد ان يشتري شيئا
انه ينقص عن ثمنه الواقعي لاجل ان ياخذه رخيصا وهذا الوكيل يحب ان يكون الامر كذلك مع علمه بما هنالك فهو في الواقع لا يخرج عن الخيانة وان
زاد شيئا على ما ذكره المشتري من اجل ذلك منعه واما ما ذكره في الوافي في معنى الخبر المذكور حيث قال ولعل المراد ان الرجل يجيئني بالثوب
فيقومه علي فاعرضه على المشتري فاذا اشتراه منتي بزيادة بعته منه واخذ ثمنه فقال السائل احببت عرضه على المشتري احببت ان تعطي صاحبه
انقص مما اخذت منه قلت نعم قال لا ترده وذلك لانه خيانة بالنسبة الى المشتري بل البائع ايضا انتهى فظني بعده لما فيه من التكلف البعيد من في
الخبر بل الظاهر هو ما ذكرنا وبالجملة فان ظاهر الاخبار المذكورة التحريم نعم لو امن التهمة او اخذ بذلك فرضي فالظاهر انه لا اشكال القول
الثاني في المسئلة الجواز على كراهة ذهب اليه جمع من الاصحاب منهم ابو الصلاح وقرره ولفه وبنى عليه ولفه في لف للوكيل ان يبيع مال الموكل على
نفسه وكذا كل من له الولاية كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه وقال في فلا يجوز لغير الاب والجد نعم لو وكل في ذلك وقال ابو الصلاح
بما اخترناه قال ويكره لمن شك غيره ان يبتاع متاعا ان يبيعه من عنده او يبتاع منه ما سأله بيعه له وليس بمحرم مع انه يحتمل ان يكون
قصدهم الاعلام لنا انه بيع ماذون فيه فكان سائغا اما المقدمة الاولى فلانه مأمور ببيعه على مالك دافع الثمن والوكيل كالمأذون
تحت الاذن واما الثانية فظاهر كما اوضحه على البيع من نفسه احتج الشيخ بانه لا دليل على الصحة والجواب الدليل على ما تقدم وعموم قوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربا قال الشيخ ووكل لا يجوز له ان يشتري مال الموكل لابنه الصغير لانه يكون في ذلك البيع قابلا موجبا فلم تنتف التهمة و
تضاد الغرضان ووكل لا يجوز ان يبيعه من عبده المأذون له في التجارة لانه وان كان القابل غيره فالملك يقع له وتلحقه التهمة فيه ويبطل
الغرضان والحق عندي الجواز في ذلك كله فكونه موجبا قابلا لا استحالة فيه لانه موجب باعتبار كونه مشتريا واذا اختلف الاعتبار لم
يلزم المحال وينتقض ببيع الاب والجد مال الصبي من نفسه ولحوق التهمة مشترك في حقهما انتهى كلامه وليت شعري كانه لم يقف على شيء
مما قدمناه من الاخبار الواردة عنهم ع والظاهر انه كذلك والا لذكره في المقام فانها واضحة الدلالة في المنع وبه يظهر ما في قوله لنا انه

ماذون فيه وكيف يكون ماذونا والاخبار المتقدمة كلها متفقة على النهي على ابلغ وجه وان ذلك خيانة كما صرح به حديث كتاب الفقه الرضوي
واشار اليه موثقة اسحق ابن عمار من الاستدلال بالاية المذكورة المؤذن بكون الشراء من نفسه خيانة وكذا خبر علي بن ابي حمزة بالتقريب
الذي ذكرناه ذيله وبالجملة فان الناظر فيما قدمناه من الاخبار وما ذيلنا فابه من التحقيق الذي لا يخفى عليه ما في كلامه من الضعف الظاهر لكل ناظر
ومنها انه يكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع ويدل عليه ما تقدم من الاخبار في الفائدة الرابعة من المقدمة الاولى
ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه في في عن ابي حمزة رفعه قال قام امير المؤمنين ع على دار ابن ابي معيط وكان يقام فيها الابل فقال لا يعمر الشرك اقتلوا
الايمان فانها منفقة للسلعة ممحقة للبركة قال في الوافي المنفقة بكسر الميم الة النفاق وهو الرواج اقول الظاهر ما ذكره وان المراد بالمنفقة
في الخبر انما هو من نفق بمعنى نفذ وفني قال في في نفق كفرح ونصر نفدا وفني وقال النفوق افتقر وماله نفدا وقال في صح انفق الرجل افتقر وذهب
ماله ومنه قوله عز وجل اذا لامسكتم خشية الانفاق اي الفقر والفاقة وبعضه ما رواه في في ايضا عن ابي اسمعيل رفعه عن امير المؤمنين ع
انه كان يقول اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة فانه ظاهر في ان المراد انما هو ان الحلف موجب لبيع السلعة ورغبة المشتري
فيها لمكان الحلف لا انه مذهب لبركة الثمن ومحق له وروى في في وب عن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى ع قال ثلاثة لا ينظر الله
عز وجل اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمينه ولا يشتري الا بيمينه ومنها كراهة البيع ما بين طلوع الفجر
الى طلوع الشمس قال في لك اي الاشتغال بالتجارة في ذلك الوقت اقول يدل عليه ما رواه في في سنده عن علي بن اسباط رفعه قال نهى النبي ص
عن البيع ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس رواه في مرسلا وبعضه ما ورد في جملة من الاخبار ان هذا الوقت موقت لطلب التعقيب
والدعاء فان الدعاء فيه ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها كراهة مبايعة الاوثنين عن الاسالي عما قال لا اما بيكر وبالذي لا يشره
الاحد او لا ينوه الاساءة وبالذي يحاسب على الدنس وذوي المعاهات اي ذوي النقص في ابدانهم اقول الذي يدل على الاول ما رواه في في
وب مسندا عن ابي عبد الله ع وفي مرسلا قال لا تشتر بحوتي ولو على احد قوائم شاتك وانت تريد ان تذبحها قال اياك ومخالطة السفلة
فان السفلة لا يؤتى الى خير قال في ره جاءت الاخبار في معنى السفلة على وجوه منها ان السفلة الذي لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه ومنها ان
من يضرب بالطنبور ومنها ان السفلة من لم يتم الاحسان ولم تسوء الاساءة والسفلة من ادعى الامامة وليس لها باهل وهذه كلها اوصاف السفلة من
اجتمع فيه بعضها او جميعها وجب اجتناب مخالطته اقول وكان الاولى في العبارة هو التعبير بهذا اللفظ الا انا جرينا على ما جرى عليه جمهور الاصحاب
واما ما يدل على الثالث فهو ما رواه في في وب عن مسيب بن عبد العزيز قال قال لي ابو عبد الله ع لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء وما رواه في في وب
مسندا في الاول عن احمد بن محمد رفعه قال قال ابو عبد الله ع ومرسلا في الثاني قال قال ابو عبد الله ع احذروا معاملة اصحاب العاهات فانهم اظلم
شيء قال بعض متاخري المتاخرين لعل نسبة الظلم اليهم لسراية امراضهم او لانهم مع علمهم بالسراية لا يحتشمون من المخالطة ويتمحكون لا يخفى بعده
بل الظاهر انما هو كون الظلم امرا ذاتيا فيمن كان كذلك واما ما يدل على الثالث فهو ما رواه المشايخ الثلاثة في اصولهم مسندا في وب عن العباس بن
الوليد بن صبيح عن ابيه عن ابي عبد الله ع ومرسلا في الثالث قال قال الصادق ع لوليد لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها وفي يه لا تشتر الى
ان قال فان خالطته وفي وب فان حرفته قول المحارف هو المحروم الذي ادبرت عنه الدنيا فلا يجد له ويقابله من اقبلت عليه الدنيا واتسع له
مجالها وانفتحت عليه ابوابها فهو المترفه واما ما يدل على الرابع فهو ما رواه المشايخ الثلاثة مسندا في وب في الموثق عن طريف ناصح قال قال
ابو عبد الله ع ومرسلا في الثالث قال قال ابو عبد الله ع لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وفي في فج البلاغة قال قال امير المؤمنين ع شاركوا الذي قد
اقبل عليه الرزق فانه احلق للغنى واجدر باقبال الحظ وبعضه ما رواه في في في الصحيح او الحسن عن حفص بن البختري قال سقرض فهمان لابي
عبد الله ع من رجل طعاما لابي عبد الله ع فالح في التقاضي فقال ابو عبد الله ع الم اهنك ان تستقرض ممن لم يكن فكان وما رواه في وب عن ابي حمزة الثمالي
قال قال ابو جعفر ع انما مثل الحاجة الى من اخاه له حديثا كمثل الدرهم في فم الافعى ان لم يقتله موجع وانت منها على خطر وعن داود الرقي عن ابي عبد الله
قال قال لي يا داود تدخل يدك في فم التنين الى المرفق خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان اقول التنين كسكين الحية الخبيثة واما ما يدل
على الخامس فهو ما رواه في في عن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا عبد الله ع فقلت ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يرى لون يحبون بالبيع
فنخالطهم ونبايعهم قال لا ما ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم وروى عن ابي الربيع
عنه ع انه قال لا تخالطوا الاكراد فان الاكراد حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء قال بعض متاخري المتاخرين ويقابلون انهم لسوء اخلاقهم و
جبلهم اشبه الجن فكانهم منهم كشف الغطاء عنهم انتهى ومنها كراهة الاستحطاط من الثمن بعد العقد والذي وقفت عليه من الاخبار
في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة ره عن ابرهيم بن ابي زياد عن ابي عبد الله ع قال اشتريت له جارية فلما ذهبت لازن الدراهم قلت استحطهم
قال لا ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي يب باحد اسانيده الضعيفة وفي يب عن زيد الشحام قال اتيت ابا عبد الله ع بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه بعد اياها وابغض على يدي فقلت جعلت فداك
تساومك لا تظن المساومة تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي ص
الوضيعة بعد الصفقة حرام ورواه في يه عن زيد الشحام قال اتيت ابا جعفر مثله وفي يه وب ضمن علي يدي عوض قبض وفيهما الضمنة
عوض الصفقة وقد تقدم معناه وروى في قه عن يونس بن يعقوب قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري من الرجل البيع فيستوهبه بعد
الشراء من غير ان يحمله على الكره قال لا بأس وروى في يب عن معلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع قال سألته الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع قال
لا بأس وامرني فكلمت له رجلا في ذلك وعن يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال قلت له الرجل يستوهب من الرجل الشيء بعد ما يشتريه فهب له الصلح

قال نعم وروى في وهب عن ابي العطار قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فاوضع في اوله واربح في آخره فاسأل صاحبي ان يحط عني في كل
كر كذا وكذا فقال لا اخبره ولكن يحط عنك جملة قلت فان حط عني اكثر مما وضعت قال لا باس اقول وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة التعارض
الاستحطاط والشيخ ره قد جمع بينها بحمل الخبرين الاولين على الكراهة وتبعه الجماعة كما هي عادتهم غالبا وانت خبير بان صريح الخبر
الثاني التحريم وقد فسر فيه نهي النبي ص الذي تضمنه الخبر الاول بالتحريم وهو ظاهر الخبر الاول ومن ثم جمع في الوافي بين الاخبار المذكورة
بحمل اخبار الجواز على ما اذا كان الاستحطاط على جهة الهبة كما تضمنه بعضها حملا لمطلقها على مقيدها وابقاء الخبرين الاولين على ظاهرهما
من التحريم وهو جيد ومنها كراهة الزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر عليه حتى يسكت ثم يزيد اذا اراد والدخول في سوم المسلم والنجش
بالنون ثم الجيم ثم الشين المعجمة وهو زيادة الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والذي يدل على الاول ما رواه
في في عن امية بن عمرو الشعيري عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة في حال النداء ويحلها
السكوت ورواه الشيخ باسناده عن امية بن عمرو مثله ورواه ق ايضا عن امية بن عمرو وزاد بعد قوله تزيد واذا سكت فان تزيد واما ما يدل على الثاني
فهو ما رواه ق في حديث المناهي المذكور في اخره باسناده عن شعيب واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ع قال نهى رسول الله ص ان يدخل الرجل
في سوم اخيه المسلم اقول والمراد بدخول الرجل في سوم اخيه ان يزيد في الثمن الذي يريد ان يشتريه به الاول ليفسخه البائع لاجل الزيادة هذا بالنسبة
الى الدخول في سوم الشراء واما بالنسبة الى الدخول في السوم في صورة البيع فهو ان يبذل المشتري ثمنا لما من عنده غير ما اتفق عليه البائع الاول مع المشتري
وقد اختلف الاصحاب في ذلك تحريما وكراهة فذهب الشيخ وجماعة الى التحريم والمشهور بين المتأخرين الكراهة قال في لك بعد ان نقل عن التبيان انه
قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم فمن ثم ذهب الشيخ وجماعة الى تحريمه واستظهر المص الكراهة للاصل و
الجهل بسند الحديث ولو صح تعين القول بالتحريم انتهى اقول والظاهر ان الخبر المنقول في كلامه ره انما هو من الاخبار المتناقلة في كتب الفروع غير
مسند الى من يعتد به من الاصول ولا احد من الائمة ع بخلاف الخبر الذي نقلناه عن الفقيه فانه مسند في الكتاب المذكور بجميع ما اشتمل عليه من المناهي
وان ضعف سنده باصطلاحهم الا انه من مخبريات الفقيه لما مر غير مرة وزيادة على غيرها بما ضمنه في صدر كتابه من كيف كان فانهم قد صرحوا بان
النهي تحريما او كراهة انما يثبت بعد تراضي الاولين صريحا او ظاهرا فلو ظهر ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يتعلق به الحكم
المذكور وهو كذلك لاصالة الصحة ووقوفا في النهي على القدر المتيقن اذا عرفت ذلك فاعلم ان ابن ادريس قال في سرائره ما صورته قال شيخنا ابو
جعفر في نهايته واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد ان شاء وقال في مبسوطه واما السوم على سوم اخيه فهو
حرام لقوله لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم المزايدة وهذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته
لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فانما الزيادة المنهي عنها فهي عند الانتهاء وسكون نفس كل
واحد من المتبايعين على البيع بعد استحضار الثمن والاحمد والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذه الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه
انتهى وهو جيد لا يعدلان نقل كلام ابن ادريس المذكور ذكر ان الشيخ عول هنا على رواية الشعيري ثم قال بعد نقلها وهذه الرواية ان صح سندها حملت
على ما اذا وقع السكوت عن الزيادة لا للشراء ثم قال والتحقيق هنا ان نقول لا يخ الحال عن اربعة اقسام احدها ان يوجد من البائع التصريح
بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا بهذا لا يحرم فيه الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على
الرضا ولا على عدمه فهنا يحرم ايضا السوم الرابع ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايضا انتهى ملخصا
اقول والذي يقرب في فكري الكليل ان ما ذكره هذان العلمان في المقام لا يخ من النظر الظاهر فانه لا يخفى ان كلا من الحكمين المذكورين لا
تعلق له بالاخر ولا ارتباط بينهما لتوهم حصول المنافاة بينهما او يحتاج الى الجمع كما ذكره في المنتهى واطرح احدهما كما توهمه ابن ادريس فانه
لا يخفى ان النداء على السلعة التي تضمنه صحيحة الشعيري انما هو ان يعطي بعض المشترين ثمنا فينادي به الدلال ثم ان ابقه بينهما تراضى عليه فان حصل
من اعطى ازيد من الاول فربما باعه تراضى مع ذلك المعطي عليه وربما نادى به ايضا طلبا للزيادة والامام ع قد نهى عن الزيادة في حال النداء وهو
حال السكوت والوجه فيها قاله هنا غير ظاهر لنا ولا معلوم عندنا وينبغي ان يحمل ذلك على محرد التعبد الشرعي تحريما او كراهة واما السوم
على السوم فهو شيء اخر وهو ان يقع بين البائع والمشتري المساومة التي هي عبارة عن المجادلة بينهما في فصل الثمن وتعيينه وليس هذا من باب
لانه مع حصول التراضي المانع من الدخول في السوم لا معنى للنداء على السلعة وطلب الزيادة لا يخ ومع عدم حصول التراضي فلا معنى للنداء
بالكلية فالداخل في السوم يفصل فيه بما ذكره في في من الصور الاربع المذكورة كما قدمنا اليه الاشارة ايضا وقد ابن ادريس على الشيخ في نهايته انما نشأ
من عدم وقوفه على الخبر المذكور وتوهم منافاة ذلك لما ذكره في ط وهو في غير محله لان ما ذكره في كل من الكتابين حكم على حدة غير الاخر كما لا
يخفى واما ما يدل على الثالث فهو ما رواه في في عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الواشمة والموشومة والناجش والمنجوش ملعونون
على لسان محمد ص وروى في كتاب معاني الاخبار باسناده عن القاسم بن سلام باسناد متصل بالنبي ص قال لا تناجشوا ولا تدابروا قال وحدثنا ان يزيد بن حرش
في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران اقول وما اشتمل عليه الخبر الاول من ذكر الناجش
والمنجوش انهما ملعونان فالظاهر ان المراد بهما هو الطاحن البائع رجلا اذا اراد بيعا ان يساومه بثمن كثير ليرفع فيه غيره والمشهور في كلام الاصحاب
تحريمه بل قال في لك انه محرم اجماعا لانه خديعة وقد صرحوا بانه لا يبطل البيع به بل العقد صحيح وفي ق عن ابن الجنيد انه اذا كان من البائع
ابطل عن القاضي انه يخير المشتري لانه تدليس فقطع في ط بانه لا خيار اذا لم يكن بمواطاة البائع وقوى عدم الخيار ايضا بمواطاته وقيد الفاضلان
الخيار بالغبن كغيره من العقود اقول ولا ريب ان ظاهر النهي هو التحريم ولا يبعد القول بذلك في الفردين الاخيرين ايضا لظاهر الخبرين المتقدمين

مع عدم المعارض ومنها استحباب المماكسة الا في مواضع مخصوصة وبذلك على ذلك ما رواه في في عن الحسن بن علي بن رجل يسمى بهوادة قال كنا جماعة عند
فعرضت علينا الاضاحي فنظرنا فاذا ابو عبد الله ع واقف على قطيع يساوم بغنم ويماكسهم مكاسا شديدا فوقفنا ننظر فلما فرغ اقبل علينا فقال لكم
قد تعجبتم من مكاسي فقلنا نعم فقال ان المغبون لا محمود ولا مأجور والحديث وعن الحسين بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول وقد قال ابو حنيفة
عجبا للناس يسألون عن الشيء اين هو وكيف هو ثم يعرفونه ثم يماكسون مكاسا شديدا ثم قال ان من الرضا ان يرضى بالدون من ماله فقال ابو حنيفة لا والله ما
الله في هذا من الرضا قليل ولا اما تجيدك لتبقي الاجتنابها لا مخرج لنا منه وروى وقال ابو جعفر ع ما اكل الشيء فاته المبيب للقرآن ان يعطي الجزيل فان
المغبون في هذه الشراء غير محمود ولا مأجور واما ما استثني من ذلك فيدل عليه ما رواه في في عن ابي عبد الله بن سنان قال كان علي بن الحسين ع يقول لغلامه
اذا اردت ان تشتري شيئا من حوائج الحج شيئا فاشتر ولا تماكس وباسناده عن حماد بن عمرو انس بن محمد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه في وصية النبي
لعلي ع قال يا علي لا تماكس في اربعة اشياء شراء الاضحية والكفن والنسمة والكراء الى مكة وفي الخصال باسناده رفعه عن ابي جعفر ع قال لا تماكس في اربعة اشياء
في الاضحية والكفن وثمن النسمة والكراء الى مكة قال في الوافي وينبغي تخصيص هذه الاخبار ببعض المواضع كما اذا كان البائع مؤمنا وحمل الاولين على ما اذا
كان اذا كان البائع مخالفا او غير ذلك انتهى وهو جيد ومنها ان يكون سهل البيع والشراء والقضاء والاقتضاء لما رواه الشيخ في الموثق عن حفص
عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال معه يقول قال رجل لعلي ع بارك الله تعالى عليك سهل البيع سهل الشراء سهل الاقتضاء وفي مرسل الاقتضاء قال قال رسول الله ص ان
الله تبارك وتعالى يحب العبد ان يكون سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى في الخصال باسناده عن جابر قال قال رسول الله ص غفر الله تعالى لرجل كان
قبلكم كان سهلا اذا باع سهلا اذا اشترى سهلا اذا اقتضى وروى في في عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلا
من اصحابه فلم يلبث ان المشكو فقال ابو عبد الله ع مغضبا ما لفلان يشكوك فقال يشكوني انه استقصيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا ثم قال
ما خافوا الا الاستقصاء فتاه الله عز وجل سوء الحساب من استقصى فقد اساء ومنها استحباب البيع عند طلوع الريح وكراهة تركه ويدل عليه ما رواه
في في وهب عن عبد الله بن سعيد الدهني قال كنت على باب شهاب بن عبد ربه فخرج غلام شهاب فقال اني اريد ان اسأل هشاما الصيدلاني عن
حديث الساعة والبضاعة قال فاتيت هشاما فسألته عن الحديث فقال سألنا ابا عبد الله ع عن البضاعة والسلعة فقال نعم ما لم يكون عند ساعة
او بضاعة الا فيعلم الله عز وجل له من تحته فان قبل والا مضى الله تعالى غيره وذلك لله وتبدل الله على الله عز وجل وفي مرسل فالا على من اتى
على رجل معه سلعة يريد بيعها فقال عليك باول السوق اقول يعني اول من يرتحل في سلعتك في السوق كما يدل عليه الخبر الاول اقول هذا من
المشهورات بين المحرزات ومن الامثال المتعاملة بين الناس قولهم عليك بثاني زينة قال والاولى قال الست من جالها والمعنى انك لا توفق
للاولى لمزيد الطمع مع انها اوفق بالسلع منها او فر مما تعطي بعدها فان فاتتك فلا تفوتك الثانية ويؤيد الاخبار المذكورة ما ورد
كراهة استقلال قليل الرزق وانه يؤدي الى حرمان الكثير وروى في في عن اسحق بن عمار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من طلب قليل الرزق فحرم كثيره
كان ذلك داعية الى اجتلاب كثير من الرزق وعن الحسين بن بسام المجال قال كنت عند اسحق بن عمار الصيرفي فجاء رجل يطلب غلة بدينار وقد
كان اغلق باب الحانوت وختم الكيس فاعطاه غلة بدينار فقلت ويحك يا اسحق بما حملت لك من السفينة الفلانية وهم فقال ويحك
بي هذا الكتي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من استقل قليل الرزق حرم كثيره ثم التفت الي فقال يا اسحق لا تستقل قليل الرزق فيحرم كثيره
ومنها استحباب المبادرة الى الصلوة وترك ما يبعد من التجارة والاشتغال بها ويدل عليه ما رواه في في عن الحسين بن يسار رفعه في قول الله تعالى رجال
لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله قال هم التجار الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله تعالى اذا دخل مواقيت الصلوة اذا دعوا الى الله تعالى وعن
عمر بن سنان بن سالم قال دخلت على ابي عبد الله ع وساق الخبر عنه الى ان قال يقول الله عز وجل رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله يقول
الفضائل ان القوم لم يكونوا يتجرون كذبوا ولكنهم لم يكونوا يدعون الصلوة في ميقاتها وهو افضل فمن حضر الصلوة ولم يتجر وعن ابي بصير في الصحيح
او الموثق قال سمعت ابا جعفر ع يقول كان علي عليه السلام يعهد رسول الله ص مؤمن فقير شديد الحاجة من اهل الصفة وكان لازما لرسول الله ص عند مواقيت
الصلوة كلها لا يفوته شيء منها وكان رسول الله ص يرق له وينظر الى حاجته وعزيمته ثم يقول له سعد لو قد جاءني شيء لاغنيتك قال فابطا ذلك على
رسول الله ص فاشتد غم رسول الله فعلم الله عز وجل ما دخل على رسول الله ص من غمه لسعد فاهبط جبرئيل ع ومعه درهمان فقال له يا محمد ان
الله عز وجل قد علم ما دخل عليك من الغم لسعد فتحمل ان تغنيه قال نعم فقال له فهاك هذين الدرهمين فاعطه اياهما وحرمه ان يتجر بهما فاخذهما
رسول الله ص من جبرئيل ع ثم خرج الى صلوة الظهر وسعد قائم على باب حجرات رسول الله ص ينتظره فلما رآه رسول الله ص قال يا سعد الخمس التجارة
فقال له سعد والله ما اصبحت املك مالا اتجر به فاعطاه النبي ص الدرهمين فقال له اتجر بهما وتصرف برزق الله عز وجل فاخذهما
سعد ومضى مع النبي حتى صلى معه الظهر والعصر فقال له النبي ص قم واطلب الرزق فقد كنت تحدثنا انك مغتم يا سعد قال فاقبل سعد لا يشتري بدرهم شيئا
الا باعه بدرهمين ولا يشتري بدرهمين الا باعه باربعة دراهم واقبلت الدنيا عليه حتى كثر متاعه وماله وعظمت تجارته واتخذ على باب المسجد موضعا
وجلس فيه وجمع تجارته اليه وكان رسول الله ص اذا اقام بلال للصلوة خرج وسعد مشغول بالدنيا لا يتطهر ولا يتهيأ كما كان يفعل قبل ان يقبل على الدنيا
وكان النبي ص يقول يا سعد شغلتك الدنيا عن الصلوة وكان يقول ما اصنع اصنع مالي هذا رجل قد بعت واريد ان استوفي منه وهذا رجل قد اشتريت
منه واريد ان اقبضه فدخل رسول الله من آخر سعد غم شديد لما شغله من غمه فوقع فهبط جبرئيل ع فقال يا محمد ان الله تعالى قد علم غمك لسعد فايما احب اليك
حاله الاولى او حاله هذه فقال يا جبرئيل بل حاله الاولى فقد ذهبت دنياه بدينه واخرته فقال له جبرئيل ع ان حب الاموال والدنيا فتنة وشغلة
عن الاخرة قل لسعد يرد عليك الدرهمين اللذين دفعتهما اليه فان امره يصير الى الحال التي كان عليها اولا فخرج رسول الله ص فمر بسعد فقال له ما
تريد ان ترد علينا الدرهمين اللذين اعطيناك فقال له سعد وما اتى فقال له لست تريد منك الا الدرهمين فاعطاه سعد درهمين قال فادبرت

الدنيا عن سعد حتى ذهب ما كان معه ما جمع وعاد الى حالته التي كان عليها ومنها ان لا يتوكل حاضر لباد والمراد بالباد والغريب الجالب للبلد
اعم من ان يكون من البادية او قرية او معناه ان يجعل البدوي او القروي متماعدا عن بلده فيأتيه البلدي ويقول له لا تبعه لك باعا ما تبيعه قبل ان يعرفه
السعر ويقول انا ابيع لك واكون سمسارا لك اذكر في ذلك وقد اختلف الاصحاب في ذلك تحريما وكراهة فذهب الشيخ في نهايته الى التفاوت وهو قول
لف وتبع وسر وفخر وطوسي الى الاول لانه قيده في ط بما يضطر اليه الناس بان يكون في فقده اضرار بهم قال ابن البراج في المهذب كقول وبه قال
ابن ادريس المنتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في ف عن عروة بن عبد الله البجلي ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ورواه الطوسي في مجالسه بسنده عن جابر قال
قال قال رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولا يبعد ان يكون الخبر المذكور من طريق العامة لان اكثر
رجاله منهم وعن يونس بن يعقوب قال تفسير قول النبي ص لا يبيع حاضر لباد ان الفالجة وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى الى
السوق فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يدعوه حاملوه من القرى في البوادي فاما من يحمل من مدينة الى مدينة فانه يجوز ويجري
مجرى التجارة وانت خبير بان ظاهر هذا الخبر تخصيص ما ذكره في الحديثين الاولين بالفالجة وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى وهو
خلاف ما عليه الاصحاب من العموم في هذا الحكم الا ان ظاهر الخبر المذكور انما هو من كلام يونس فيهون الاشكال ومن ذهب من اصحابنا الى
التحريم اخذ بظاهر النهي في الصحيح من ذهب الى الكراهة اعتمد على الاصل وورود الخبر بضعف السند وحملها على الكراهة تفاديا من طرحها
وقد ذكر الاصحاب في تحريمه او كراهته شروطا احدها ان يكون الحاضر عالما بورود النهي وهذا شرط في جميع المناهي الثاني ان يظهر من
ذلك المتاع سرعة فساده في البلد فلو لم يظهر لقلة البلد او لعجزه وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وفقد
الرفق على الناس ولم يوجد هنا الثالث ان يكون المتاع المجلوب مما يتم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع
ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فلو التمس الغريب ذلك لم يكن به باس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو
كان عالما به لم يكره بل يكون مساعدة محض الخير اقول انت خبير بان الظاهر ان ما عدا الاول والاخير من هذه الشروط تعبد للنص من
غير دليل يعتد به لا يجد هذه التخريجات والظاهر ان اكثر هذه الشروط مأخوذة من كلام العامة اما استثناء الاول والاخير فظاهر لان الحكم
تحريما او كراهة انما يتوجه الى العالم والتعليل بقوله دعوا يرزق الله بعضهم من بعض انما يترتب على الجهل بسعر البلد لا مع العلم فلا باس
باشتراطهما ثم انه على القول بالتحريم فالظاهر صحة البيع وان اثم لاصالة الصحة وبه صرح جملة من الاصحاب واما شراء البلدي للبادي
فلا اشكال في جوازه لعدم دخوله تحت النص المذكور وللعامة فيه قولان وفيها تلقي الركبان وهل التلقي مكروه او محرم قولان للشيخ ره
وقد صرح في نهيه بالكراهة ونقله في لف عن المفيد ايضا وقال في ط وف لا يجوز وحمله في لف كلامه في ط وف على الكراهة المؤكدة قال لانه كثيرا ما
يستعمل لفظ لا يجوز في المكروه وهو غير بعيد وبالتحريم صرح ابن البراج وتبعه ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح ايضا واختاره في المنتهى واما
الاخبار الواردة في هذا المقام فمنها ما تقدم في سابق هذه المسئلة من حديث محمد بن عبد الله ومنها ما رواه في في ويب عن منهال القصاب
عن ابي عبد الله ع قال لا تلق ولا تشتر ما لا يتلقى ولا تأكل منه وما رواه في ويب عن منهال القصاب قال سألت ابا عبد الله ع عن تلقي الغنم فقال
لا تتلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل وما رواه في في ويب عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع لا تلق ولا تشتر ولا تأكل وما تلقى في ويب
قال رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن عمير وما
فوق ذلك ظلمين تبلغ وانت خبير بان الاخبار المذكورة متفقة على النهي عن ذلك وهو حقيقة في التحريم عندهم والخروج عنه من غير
دليل صارف غير معقول غاية ما الجانب ف ره بعد اختياره القول بالكراهة ونقل خبر منهال الاول وكذا خبر عروة ان قال والجواب
النهي كما يدل على التحريم فكذا يدل على الكراهة ولا يخفى ما في هذا الجواب وكيف لا وهو عين ما قد صرحوا بان الاصل في النهي التحريم وهو المعنى
الحقيقي له والحمل على الكراهة مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة ولو تم ما ذكره هنا من هذا الكلام للزم ان لا يقوم النهي دليلا على التحريم في
حكم من الاحكام بالكلية وظاهر لك ان الوجه في الكراهة هو التمسك بالاصل بضعف الاخبار المذكورة فلا تنهض حجة في الخروج عن
مقتضى الاصل فتحمل على الكراهة تفاديا من طرحها وفيه ما قلنا وضعفا في غير مقام وتحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول
الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم ان حد التلقي المنهي عنه اربعة فراسخ فكره التلقي الى ذلك الحد فان زاد لم يكن منهيا عنه قال في
المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكره التلقي الى ذلك كان تجارا او جلبا ولم يكن تلقيا وهو ظاهر لانه عبثية ورجوعه يكون مسافرا
ويجب عليه التقصير ويكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى اقول ويدل على التحديد بالاربعة كما
ذكره ره ما تقدم في رواية منهال الاولى وظاهره ان التلقي المنهي عنه هو ما يكون فيما دون مسافة الاربعة بمعنى انه اذا بلغ الاربعة خرج عن محل النهي
فيحمل اسم الاشارة في كلام ابن ادريس على المرجوع الى الاربعة والظاهر منه في هذا المعنى ما رواه في في ويب مرسلا قال وروي ان حد التلقي روحة
فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جالب يعني انه متى قطع الاربعة ووصل على راسها فهو جالب لا تدخل بصيرة فرابر جوعه كما تقدم في كتاب
الصلوة وبذلك يظهر ما في كلام الاصحاب من المسامحة كما في عبارة ره المتقدمة حيث انه جعل كراهة التلقي الى حد تمام الاربعة ونص التجارة
والجلب بما زاد عن الاربعة وعلله بانه يكون ح مسافرا وانت خبير بانه يكون مسافرا بالحصول على راس الاربعة ان لم يزد عليها والظاهر انه مشا
التسامح هو ان الحصول على راس الاربعة بلا زيادة ولا نقصان نادر ومن الاخبار في ذلك ما رواه في في ويب عن منهال القصاب فلا قلت
له ما حد التلقي قال روحة واجماله يفسر من خبره المتقدم وتفسيره الروحة والغدوة بالاربعة فراسخ لان الغدوة من اول النهار الى الزوال

والروحة

والروحة من الزوال الى الغروب في بياض اليوم كما تقدم في كتاب الصلوة عبارة عن ثمانية فراسخ فيكون كل نصف منه التهار اربعة فراسخ الثالث
قد صرح الاصحاب بتقييد التحريم او الكراهة هنا بقيود منها ما تقدم من تحديد التلقي وان ما زاد عليه ليس بتلق ومنها كون الخروج بقصد
ذلك فلو خرج لا لذلك فاتفق الركب لم يحرم ولم يكره ومنها تحقق سبق الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله البلد لم يثبت
الحكم ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بها او باحدها لم يثبت الحكم منه اقول والبه يشير التعليل في رواية عروة
بن عبد الله المتقدمة بقوله والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما
من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاينات اشكال فيحتمل ذلك لعلة المذكورة
والعدم اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن اقول والظاهر ان الاقرب الاول لو خالف تلقى ثم اشترى منهم او باع عليهم انعقد البيع
وان قلنا بالتحريم اما لان النهي في المعاملات لا يقتضي البطلان وانما ذلك في العبادات على الوجه المقرر فيها وان النهي وان اقتضى ذلك في
المعاملات الا انه مخصوص بما اذا تعلق بحقيقة البيع ويرجع الى المبيع من حيث هو لا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة وقد تقدم
متأخر تحقيق في ذلك وظاهر المنتهى اتفاق العلماء على الصحة ونقل في ذلك من ابن الجنيد الخلاف في ذلك ثم انه مع الحكم بصحة البيع فالمشهور
انه لا خيار الا مع الغبن الفاحش ونقل في لف عن ابن ادريس انه قال التلقي محرم والبيع صحيح وتخير البائع والاقرب هو القول المشهور لان الاصل
لزوم البيع قام الدليل على الخيار في الغبن الفاحش وبقي ما عداه على الاصل ولعل ابن ادريس استند هنا الى ما رواه في من طريق العامة عن النبي ص انه
قال لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار واجاب عنه في ف بان المفهوم من جعل الخيار اذا اتى السوق انما هو
لاجل معرفة الغبن بالسوق ولولا ذلك لكان له الخيار من حين البيع ومنها الاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه
يتربص به الغلاء وقد اختلف الاصحاب ايضا في كراهته وتحريمه فنقل في لف عن ف في الهداية القول بالتحريم قال وبه قال ابن البراج والظاهر من كلام
ابن ادريس اختياره في لف وقواه العلامة في في التحرير والمختلف والمفاتيح بل يكره وبه قال ابو الصلاح في الكاسب من كتاب التلقي وقال في فصل البيع انه حرام ثم
استقرب في لف الكراهة وهو اختيار الشرائع ايضا واما الاخبار الواردة في المقام فمنها ما رواه في ويب عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول
الله ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ وما رواه في في عن حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله ع قال نفد الطعام على عهد رسول الله ص فاتاه المسلمون فقالوا يا
رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق شيء الا عند فلان فمره يبيعه الناس قال فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين اتوا الطعام قد نفد
الا شيئا عندك فاخرجه فبعه كيف شئت ولا تحبسه وما رواه في في ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يحتكر
الطعام يتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام
ويترك الناس ليس لهم طعام وعن الفتاح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ورواه في مرسلا قال قال
رسول الله ص الحديث وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال الحكرة في الخصب اربعين يوما وفي البلاء والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في
الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في البلاء على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون ورواه في ف عن السكوني عن جعفر عن ابيه قال قال علي ع الحديث ورواه
في في مرسلا قال نهى امير المؤمنين ع عن الحكرة في الامصار وما رواه في ويب عن الحسين بن عبد الله بن ضمرة عن جده عن علي بن ابي
طالب انه قال رفع الحديث الى رسول الله ص انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها
فقيل لرسول الله ص لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه فقال انما اقوم عليهم انما السعر الى الله تعالى يرفعه اذا شاء ويضعه
اذا شاء وما رواه الشيخ في المجالس بسنده عن ابي جعفر قال قال رسول الله ص ايما رجل اشترى طعاما فكيله بعين صبرا
يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وما رواه في قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه
ان عليا ع كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وما رواه في نهج البلاغة عن امير
المؤمنين ع في كتابه الى مالك الاشتر قال فيه فامنع من الاحتكار فان رسول الله ص منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار
لا تجحف بالفريقين من البائع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل بمن عاقبت في غير اسراف وفي كتابه الى قرظة بن ابي قرظة وهو
جد سيد رضي الدين بن طاوس لامه وكان شيعيا ثابتا وبعثه كذلك عن النبي ص عن جبرئيل قال اطلعت في النار فرايت وادبا في
جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر القوادين اقول هذه ما وقفت عليه من الاخبار في ذلك
كلها كما ترى ما بين صريح او ظاهر في التحريم وليس فيها ما يمكن التعلق به للقول الاخر الا لفظ الكراهة في صحيحة الحلبي او حسنته و
استعماله في التحريم في الاخبار اكثر كثير كما تقدم في موضع من كتاب الطهارة والصلوة فالواجب حمله على ذلك بقرينة جملة الاخبار
المسئلة ومنه يظهر قوة القول بالتحريم ولا يخفى ان من هبة لهذا القول فانه لم يمعن نظره في الاخبار ولم يتتبعها لعدم التتبع الرافع عن حكم
الحكم المذكور عبار الاستناد كما هي عادتهم غالبا في سائر الاحكام كما لا يخفى فروع الاول المفهوم من الاخبار ان الاحتكار انما هو في
الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ومنها ما تقدم في حديث ابي البختري المتقدم لعن قرب الاسناد قد اشتمل على ما عدا الزبيب وما رواه في
الخصال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه عن علي ع قال الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وروى
المشايخ الثلاثة عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وزاد في ويه والزيت وبمثله دل على دخول
الزيت ايضا ما في صحيحة الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله ع وفيها قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عندك غيرك فلا باس امسكه والاحوط
الاصحاب تخصيص الاحتكار بما عدا الزيت من الاشياء المذكورة في هذه الاخبار حتى قال الشيخ في نهيه بعدها ولا يكون الاحتكار في سوى هذه

الاحماس وبعده ابن ادريس وابن البراج والفاضلان وغيرهم والمفيد ره فلا الحكرة احتباس الاطعمة وابو الصلاح العلاف والصدوق في المقنع
الاشياء الستة المذكورة في الخطاء وقد زاد على الحنطة المشهورة الملح وتبعه ابن حمزة قال في لف بعد نقل هذه الاقوال واجود ما وصل الينا في
هذا الباب ما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق وساق الرواية المتقدمة ثم قال وح يبقى ما عداه على الاصل وانت خبير بما فيه حيث انه ماش عن
قصور التتبع في الاخبار كما عرفت واما الملح فنقله في ف وتبع فولاه في المسئلة وقد عرفت انه قوله ره قال في لك هذا القول قوي اقول الظاهر ان وجه
قوته عنده من حيث شدة الاحتياج اليه وتوقف غلبة المآكل عليه مع انه لم يذكر في الاخبار الواردة في المسئلة ولعل التنزه في عدم ذكره ان الله تعالى
ثم لعله عما فيه من جزيل الخاصة والاضطرار اليه حصله في كثرة الوجود والرخص قريبا من المال الذي لا تقوام للابدان الا به فمن ثم لم يتعرضوا لذكره
في الاخبار الثاني حد الشيخ الحكرة في الترخص باربعين يوما وفي الغلاء والشدة ثلاثة ايام عملا بروايتي السكوني المنقدمة ويؤيده ما ظ روايته
كتاب المجالس في الاشهر العدم لاطلاق الاخبار المتقدمة ومنها صحيحة الحلبي او حسنته رواية الحسين بن عبد الله بن فرقد وتقييد هذه
الاخبار بالخبر المذكور كما هو القاعدة وان امكن الا ان الظاهر بعده من ظواهرها كما لا يخفى على المتامل الثالث شمل يشترط في الاحتكار شراء
الغلة بمعنى ان يشترها ويحبسها لذلك لو شمل ما كان من غلته نقل في ذلك عن مدة الاول قال وفي حسنة الحلبي دلالة عليه اقول الظاهر انه
اشار بها الى ما رواه الشايخ الثلاثة عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحكره فان
كان في المصر طعام او يباع غيره فلا باس ان يلتمس بسلعته الفضل قال وسالته عن الزيت فقال ان كان عنده غير خزيل بامساكه ويوبده
ايضا رواية المجالس المتقدمة ثم انه تعالى في ذلك والاقوى عموم التحريم مع استغنائهم وحاجة الناس اقول انت خبير بان القول بالعموم مع اعتراف
بدلالة الحسنة المذكورة على التخصيص بالشتري لاجل ذلك لا يخلو من الاشكال لان القاعدة تقتضي تقييد اطلاق ما عدا هذه الحسنة
فما يبقى القول بالعموم خاليا من الدليل والقول بالعموم لا مستند له الا الاطلاق سائر الاخبار ومتى قيد بهذه الرواية عملا بالقاعدة المذكورة
لم يبق للقول بالعموم مستند كما لا يخفى الرابع لا خلاف بين الاصحاب في ان الامام يجبر المحتكرين على البيع وعليه تدل جملة من الاخبار المتقدمة
واما انه هل يسعر عليهم ام لا الظاهر ان المشهور هو الثاني وفي ف عن المفيد ره وسلار ان للامام ان يسعر عليهم قال المفيد ره على ما نقله في لف للسلطان
ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها وقال الشيخ لا ينبغي للسلطان ان يجبرهم على سعر بعينه بل يرزقه الله تعالى
قال ابن البراج وابن ادريس في الظاهر هو المشهور بين المتاخرين وقال ابن حمزة لا يسعر الا اذا شذ وان خالف في التسعير زيادة ونقصان لم يتعرض
عليه واختار هذا القول في لف واليه يميل كلام لك وهو جيد لنا على عدم التسعير عليه ع ما تقدم في حديث الحسين بن عبد الله بن خرقة وما رواه
في فيه مرسلا قال قيل للنبي ص لو اسعرت لنا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله تعالى ببدعة لم يحدث الي فيها شيئا فدعوا عباد الله تعالى ياكل
بعضهم من بعض فاذا استقبلتم فاصفحوا ويؤيده ما ورد في جملة من الاخبار ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يديرها في بعضها فلن تغلوا من قبله
ولن ترخص من كثرة وفي اخر علامة رضا الله تعالى في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة غضب الله تعالى على خلقه جور سلطانهم وغلا
اسعارهم ولنا على التسعير عليه ازالة ضرر حيث الاضرار وللاضرار قال في لك بعد اختيار القول المشهور وهو انه لا يسعر عليه وهو اظهر الاقوال مع الاجحاف يؤمر
بالنزول عنه الى حد يتفق الاجحاف والا لا نسلم فائدة الاجبار اذ لا يجوز ان يطالب بماله مالا لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع
الضرر انتهى وهو جيد ومرجعه الى ما ذكرنا من الخبر وبه يخص اطلاق الاخبار المتقدمة ويحمل العمل باطلاق تلك الاخبار مؤيدا بخبر الناس
مسلطون على اموالهم وما رواه في يب وبه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال في تجار قدموا ارضا اشتروا ان لا يبيعوا
بيعهم الا بما احبوا قال لا باس والظاهر من ذلك تاييد لقوله ع في حديث حذيفة بن منصور المتقدم فبعه كيف شئت الخامس لا يخفى ان جملة من
الاخبار المتقدمة وان كانت مطلقة في النهي عن الاحتكار الا ان جملة منها قد قيدت ذلك بما اذا لم يكن في البلد طعام غيره فلو كان كذلك
لم يدخل تحت النهي وان سمي احتكارا كما تقدم وص الاخبار المقيدة ما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته الاول وكذا ما في الثانية المذكورة
في الفرع الثالث ونحوهما ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي الفضل سالم الحناط في الصحيح قال قال لي ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما
قدمت على فناق وربما قدمت على كداك فما تقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت لا اقدر على بيع الف اردب
الفجر قال لا باس انما كان ذلك من قريش يقال له حكيم بن خزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر به النبي ص فقال يا حكيم
بن خزام اياك ان تحتكر المقدمة الثالثة في ايكتب ويحسن هنا تقديم خبر في المقام قد اشتمل على قواعد كلية في هذه الاحكام قال
من تعرض اليه من علماء الاعلام وان طال به زمام الكلام فانه من اهم المهام روى الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن مولانا
الصادق ع انه سئل من معاش العباد فقال جميع المعاش كلها من وجوه المعاملات فما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ومنها ما يكون
حلالا من جهة وحراما من جهة فهذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات تكون حلالا من جهة حراما من جهة ثم الاجارات و
الفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك الحلال منها واجتناب جهات الحرام منها فاما احد
الجهتين من الولاية ولاية العدل الذين امر الله تعالى بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من ولاية الوالي
العدل وولايته ولاته بجهة ما امر به الوالي الثاني بلا زيادة ولا نقصان فالولاية له والعمل معه معونة وتقويته حلال محلل واما وجه
الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولايته ولاته والعمل لهم والكسب معهم لجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاما ذلك على قليل من
فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك انه في ولاية الوالي الجائر رد وحق الحق كله فلذلك حرم العمل معهم
ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجوه التجارات التي

يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له وكان المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز له فكل ما موريه فيما هو غذاء للعباد وقيام به في امورهم
في وجوه الاصلاح الذي لا بقاء لهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون ويتكحون ويملكون ويستعملون في جميع المنافع التي لا بقاء لهم
غيرها وكل شيء يكون فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه واستماكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه
الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه وكسبه ونكاحه وملكه او امساكه او هبته او عاريته
او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او البيع للميتة والدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صيد الوحش او
الطير او الحمار او شيء من وجوه النجس فهذا كله محرم وحرام لان ذلك منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب في جميع قلبه في ذلك
حرام وكذلك بيع منهو بيوكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله تعالى او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو
حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفصيل الاجارة
فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه مما يحل الحلال من جهات الاجارات او يوجر نفسه او داره او ارضه او
شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه او ولده ومملوكه او اجيره من غير ان يكون وكيلا للوالي او واليا للوالي فلا باس ان
يكون اجيرا بوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالي الذي يعمل شيئا
نظير العمال يعمل شيئا لشيء معلوم فيجعل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه او يملكه او دابته او يوجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل بنفسه
حلالا لمن كان من الناس ملكا او سوقة كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة
نظير ان يوجر نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه او لبسه او يوجر نفسه في هدم المساجد ضرارا او قتل النفس بغير حل او على التصاوير
والاصنام والمزامير والبرابط والخمور والخنازير والميتة والدم او شيء من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه
وكل امر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شيء منه او له الا لمنفعة من استاجره كالذي يستاجره الانسان
يحمل الميتة بنفسها عن اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من اجر نفسه او امر مما يملكه او يلي امره من كافر او مؤمن من ملك او رقيق
على ما قررناه مما يجوز الاجارة فيه فحلال محلل فيه وكسبه واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف
الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والنجارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير مما لم يكن صورة مثل
الرجال والنساء وانواع صنوف الاشياء التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال تعلمه وتعليمه والعمل
لنفسه ولغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الالة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل
فلا باس بصناعته وتعليمه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد وتقويته ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح و
البوشن وغير ذلك من وجوه الالة التي تصرف الى وجوه الصلاح وجهات الفساد وتكون الة ومعونة عليها فلا باس بتعلمه وتعليمه
واخذ الاجرة عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم فيه نصر بغير الجهات الفساد والمضار
فليس على العالم والمتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المتصرف بها في وجوه الفساد
والحرام وذلك انما حرم الله تعالى الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والطنابير وكل ملهوية والصلبان و
الاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح تعليمه وتعلمه
والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الا ان تكون عينا قد تصرف الى جهات المنافع وان كان قد يتصرف بها وينتاول
بها وجه من وجوه المعاصي فلعلة ما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على غيره من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح لهذا الباب وجه
اكتساب معايش العباد وتعليمهم في وجوه اكتسابهم الحديث ورواه المرتضى ره في رسالته المحكم والمتشابه وانما نقلناه بطوله لجودة مدلوله ومحصوله ومنه
يستنبط جملة من الاحكام التي وقع فيها الاشكال بين جملة من علمائنا الاعلام مثل الاستنجاء على الحنوة كما توقف فيه بعض محدثي متاخري المتاخرين
ومثل التتن والقهوة ونحو ذلك فانه ظاهر في جواز الاول وحل الثاني وفي الاشارة ايضا انشاء الله تعالى الى جملة من الفوائد التي اشتمل عليها في اواخره
اللائق بها وتوبيد الخبر المذكور ما ذكره الرضا ع في كتاب الفقه حيث قال اعلم رحمك الله تعالى ان كل ما يوجر على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه
الصلاح الذي لا بقاء لهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون ويتكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون
فيه الفساد مما فهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه لوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع
والخمر وما اشبه ذلك محرام ضار للجسم استعماله اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما يكتسب به ينقسم الى محرم ومكروه ومباح فنبين بثبوت ثلثة الاول في المحرم
وهو انواع فمنه الاعيان النجسة ومنه ما لا ينتفع به كالمسوخ برية او بحرية والسباع ومنه ما هو محرم في نفسه كعمل الصور المجسمة والغناء وما
في الظالمين ونحوه مما سيجيء ان شاء الله تعالى في المذكور فيها مقامات الاول في الاعيان النجسة ومنه مسئلتان الاولى يحرم بيع الاعيان النجسة كالميتة
من غير اللحم والبول ايضا والدم والميتة والخنزير والكلب على تفصيل فيه يأتي ان شاء الله تعالى والخمر بجميع انواعه وقواعد فتحي الفقاع ونحو ذلك ومن الاخبار
الواردة في المقام ما رواه في يب عن سماعة قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول في الحرام ببيعها ونمنها
وقال لا باس ببيع العذرة وعن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال ثمن العذرة من السحت وما رواه في يب عن محمد بن مضارب عن
ابي عبد الله ع قال لا باس ببيع العذرة وما رواه في يب عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد فقال لا باس بثمنه والاخر لا
يحل ثمنه وقال اجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت واجر الكاهن سحت وثمن الخمر سحت وثمن الميتة سحت فاما ما رواه

كتاب التجارة

الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم وما رواه في في عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وعن عمار بن مروان قال سألت ابا عبد الله ع عن الغلول فقال كل شيء غل من الامام فهو سحت الى ان قال والسحت انواع كثيرة منها اجر الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد البينة واما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم جل اسمه ورسوله الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام والكلام فيها يقع في مواضع الاول انه لا يخفى ان ما ذكرناه من الاخبار وان كان انما اشتمل على بعض من ما ذكرناه من الامر الكلي الا ان الخبر الذي قدمناه قد دل على ذلك حسبما عنونا به الكلام في هذا المقام ونقل في المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير قال الله تع حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والمراد تحريم الاعيان ووجوه الاستمتاع وانت خبير بانه قد روي في يب عن ابي القسم الصيقل وولده قال كتبوا الى الرجل ع جعلنا الله تع فداك اذا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غير هذا وعن مصطرقون اليها وانما نعالجها من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ولبسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسئلة ياسيدنا لضرورتنا اليها فكتب اجعلوا ثوبا للصلوة الحديث ونحوه جدا اخر ايضا بهذا المعنى قد تقدم في كتاب الطهارة والخبران المذكوران ظاهران في خلاف ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من عدم جواز بيع الميتة وان ثمنها من السحت وانه لا يجوز العمل بها ويؤيد هذين الخبرين ايضا ما ورد في حسنة الحلبي او صحيحته من جواز بيع اللحم المختلط في ذكية بميتة ممن يستحل الميتة وسيأتي الكلام في ذلك انشاء الله تع والمسئلة من الاشكال الثاني في ظاهر الروايات المتقدمة في العذرة الاختلاف في حكم بيعها حلا او حرمة والشيخ ره قد جمع بينهما بحمل ما دل على التحريم على عذرة الانسان وما دل على الجواز على عذرة البهائم واحتمل في الذخيرة حمل الاول على الكراهة والثاني على الجواز قال لكني لا اعلم به قائلا قد عرفت ما في هذا الحمل في غير موضع مما تقدم سيما في كتاب الطهارة والصلوة فان الخبرين الدالين على التحريم صريحان في ذلك واخراجهما عن صريحهما يحتاج الى قرينة واضحة ووجود ما ظاهرا المعارضة ليس من قرائن المجاز مع ان الكراهة حكم شرعي يتوقف على الدليل الواضح واختلاف الاخبار لا يصلح ان يكون دليلا على ذلك سيما مع وجود حمل صحيح اخر تجتمع عليه الاخبار وقال شيخنا المجلسي ره في حواشيه على كتب الاخبار يمكن حمل عدم الجواز على بلاد ينفع بها والجواز على غيرها والكراهة الشديدة والجواز او التقية في الحرمة فان اكثرهم على الحرمة بان يكون قد اجاب السائل تقية فتمراى غفلة منهم فافتى بعدم الباس لكنه خلاف المشهور بل المجمع عليه انتهى اقول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد والعمل على ما ذكره الشيخ والاصحاب فانه الحمل السديد نعم يبقى الكلام في عذرة غير الانسان مما لا يؤكل لحمه والظاهر انه لا مستند في تحريم بيعها الا الاجماع المدعى في المقام ويشكل بان الشيخ في الاستبصار احتمل حمل العذرة في خبر الجواز على ما عدا عذرة الانسان مطروحا ويؤيده بجواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه قال في الذخيرة وهذا الوجه الذي ذكره في الاستبصار يقتضي جواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه غير الانسان وادعاء الاتفاق على خلافه كما اتفق لصاحب لك محل اشكال وبالجملة ان ثبت اجماع في تحريم بيع شيء من العذرات فذلك والا كان الجواز متجها فيما ينتفع به انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار مع تمام الجمع من الاحتمالات لا يوجب ان يكون ذلك مذهبا له لبناء الاجماع في المقام ولو جعلت تلك الاحتمالات مذاهب له لم تنحصر مذاهبه في عدد ولم تنته الى حد فالتحقيق ان المستند في تحريم بيع عذرة ما عدا الانسان من غير ما كول اللحم انما هو ما قدمناه من خبر تحف العقول صريحا وخبر الفقه الرضوي ظاهر العدة في الاول ما كان من افراد النجس في المحرمات ودلالة الثاني عليه بقوله وما اشبه ذلك كما لا يخفى على المتأمل في سياق الخبر وبذلك يظهر ما في قوله وبالجملة ان ثبت اجماع اه الثالث قد اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في ادرات وابوال ما يؤكل لحمه فذهب جماعة الى جواز مطلقا الا ما عين طاهرة ينتفع بها وهو المنقول عن المرتضى رض ومن تبعه وادعى عليه المرتضى الاجماع وبه قال ابن ادريس ومتى في ه وغيره والظاهر انه المشهور واخرون الى المنع من بيع العذرات وقيل في لف عن المفيد حيث قال المفيد وبيع العذرة والابوال كلها حرام الا بول الابل خاصة ثم قال ره وكذا قال سلار قال في لك ره بعد نقل القولين المذكورين والاول اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره ثم عابنا مع طهارتها واما الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا انتهى ونقل جملة من المتأخرين عن الشيخ في يه تحريم جميع الابوال وان كانت مما يؤكل لحمه الا بول الابل للاستشفاء وعبارته هنا الاصح من الاشكال فانه قال جميع النجاسات يحرم التصرف فيها والتكسب بها على اجناسها من سائر انواع العذرة والابوال وغيرها الا ابوال الابل للاستشفاء عند الضرورة انتهى وهذا الكلام بالنظر الى صدره يقتضي حصر الابوال التي عدها الى ابوال ما يؤكل لحمه كالعذرة فان غيرها لبس بنجس وبالنظر الى استثناء بول الابل صرف الابوال الى الابوال ط وان كانت مما لا يؤكل لحمه وبالجملة فكلامه هنا شبيه كما ترى في قال سلار يحرم بيع الابوال الا بيع ابوال الابل خاصة وهو قول المفيد ره كذا نقله في لف وهو مؤذن بالمنع من بيع ما يؤكل لحمه الا ما استثنى والظاهر عندي هو ما ذكره في لك من الجواز متى كان لها منافع تترتب عليها لعموم خبري تحف العقول في الفقه الرضوي اقول والاصحاب في هذا المقام لم يذكروا من الابوال الا ما دلت النصوص على جواز شربها من ماكول اللحم الا بول الابل خاصة مع انه قد وردت الرخصة ايضا في بول البقر والغنم كما رواه الشيخ في الموثق عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به فلا بأس وكذلك بول الابل والغنم وما رواه في في عن سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم تنفعه من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم لا بأس به وقياسك على بول الابل زيادة على الخبرين المذكورين ما رواه في في بسنده عن موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصحيح الربو ابولها ونقل في الوسائل في هذا الباب ما رواه في قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان النبي ص قال لا باس ببول ما اكل لحمه وانت خبير بما فيه من الاجمال لاحتمال كون نفي الباس باعتبار الطهارة لا باعتبار حل الشرب الذي هو ما شملت عليه الاخبار المتقدمة

من تحريم

كتاب التجارة

من تحريم الميتة وان ثمنها سحت المراد به ما يخص بالموت مما له نفس سائلة فيشمل ما انقطع من حيه حيا كان او ميتا وامكان تخصيص ذلك ومثله صنا المعالم ذلك بجسد الميت دون الاجزاء فهو ضعيف وقد تقدم البحث معها في ذلك في كتاب الطهارة في بحث النجاسات وقد اوردنا جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة فيما ذكرناه وظاهر الاخبار وكلام الاصحاب ان الطهارة والنجاسة دائرة مدار حلول الحيوة وعدمه فكل ما تحله الحيوة يكون نجسا ويكون الانتفاع به محرما وثمنه سحتا بمقتضى الاخبار المتقدمة الا انه قد وقع الاشكال في ذلك في جلد الميتة باعتبار دلالة ما تقدم من الاخبار في الموضع الاول على جواز الانتفاع به وطرق في الفقه لطهارته لما رواه فيه من جواز جعل اللبن والسمن فيه وكذا الماء واليه يميل كلام لك والمعالم وهو اشد اشكالا وقد تقدم البحث معهم في ذلك في كتاب الطهارة وبينا حمل ما دل على ذلك على التقية والشاهد في كلام الاصحاب تحريم الاستصباح بما قطع من البانات الغنم بناء على ما ذكرناه من انها ميتة والميتة لا ينتفع بشيء منها مما تحله الحيوة ونقل الشهيد عن مة جواز الاستصباح به تحت السماء ثم قال وهو ضعيف الا انه روى ابن ادريس في السرائر عن جامع البزنطي عن الرضا ع قال سألته عن رجل يكون له الغنم يقطع من البانها وهي احياء ايصلح له ان ينتفع بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها وروى بطريق الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه مثله والرواية المذكورة كما ترى ظاهرة الدلالة في القول المذكور وظاهر شيخنا المجلسي في البحار الميل الى العمل بهذه الرواية حيث قال بعد نقل الخلاف في هذه المسئلة والجواز عندي اقوى لدلالة الخبر الصحيح المؤيد بالاصل على الجواز وضعف حجة المانع اذ المتبادر من تحريم الميتة تحريم اكلها كما حقق في موضعه والاجماع تم انتهى وفيه انه وان كان المتبادر من الاية وهي قوله تع حرمت عليكم الميتة انما هو تحريم الاكل كما ذكره الا ان الدليل ليس منحصرا فيها بل الدليل على ذلك انما هو الاخبار الصريحة في ان الميتة لا ينتفع بشيء منها ومن تلك الاخبار ما هو مخصوص بالبحث وها انا اورد لك ما حضرني الان منها فمنها ما رواه في في عن الحسن بن علي الوشا قال سألت ابا الحسن ع فقلت جعلت فداك ان اهل الجبل يثقل عندهم البانات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال ما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام اي يخبرني عن الكاهلي قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع البانات الغنم فقال لا باس بقطعها انا كنت نصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع ميت لا ينتفع منها بشيء فقال لا الحديث ومن المحتمل قريبا في الحديث المذكور وجوه مخرج التقية كما اتهم ذهبوا الى طهارة جلد الميتة بالدباغ جمعا قد منا تحقيقه في كتاب الطهارة وابن ادريس في السرائر لما اورد خبر البزنطي المذكور قال لا يلتفت الى هذا الحديث فانه من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر انتهى واما ما لا تحله الحيوة منها فهو طاهر يجوز الانتفاع به ويحل بيعه و شراؤه اتفاقا نصا وفتوى الا اللبن وضرع الشاة الخامس لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيع كلب الصيد وعدم جواز بيع ما عداه وعدا كلب الماشية والزرع والحائط وانما الخلاف في هذه الثلاثة فقال الشيخ في يه ثمن الكلب سحت الا اذا كان سلوقيا للصيد فانه يجوز بيعه و شراؤه واكل ثمنه والتكسب به وكذا قال المفيد وقال في ط الكلاب ضربان احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد ويجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير الكلب المعلم على حال وقال ابن الجنيد لا باس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع وقال ابن البراج يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب وقال ابن ادريس يجوز بيع كلب الصيد سواء كان سلوقيا وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن او غير سلوقي وكلب الزرع والماشية والحائط وبه قال ابن حمزة قال في لف وهو الاقرب عندي وكذلك في ه ايضا واختاره في لك ايضا والحق بكلب الحائط كلب الدار ايضا وتردد في يع ثم قال والاشبه المنع ونقل في ه عن الشيخ في باب الاجارة من ط انه سوغ بيعها وح فيكون كلامه في الكتاب المذكور مختلفا اقول والذي وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالكلب في هذا الباب متفق الدلالة على تخصيص الجواز بكلب الصيد خاصة وان ما عداه ثمنه سحت فمنها رواية ابي بصير المتقدمة ومنها ما رواه في في عن عبيد الله العامري قال سألت ابا عبد الله ع عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت قال واما الصيود فلا باس ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت وقال لا باس بثمن الهر وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد فقال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وهذه الاخبار كلها كما ترى متفقة على ما ذكرناه من ان ما عدا كلب الصيد فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولم اقف على خبر يتضمن استثناء غيره مما سوى ما في عبارة ط من قوله وروي ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك وفي الاعتماد على مثل هذه الرواية في تخصيص هذه الاخبار اشكال واصحابنا القائلون باستثناء الثلاثة المذكورة انما استندوا الى مشاركة هذه الثلاثة لكلب الصيد في المنفعة التي ترتب عليها استثناؤه استحسنوا الى مشاركة هذه الثلاثة لكلب الصيد في المنفعة التي ترتب عليها استثناؤه وهو من حيث العقل قريب الا ان ظواهر النصوص المذكورة كما ترى تدفعه قال في لك والاصح جواز بيع الكلاب الثلاثة لاشتراكها كلب الصيد في المنفعة المسوغة لبيعه ودليل المنع ضعيف السند قاصر الدلالة وفيه انه يجوز ان يكون المسوغ شرعا انما هو هذه المنفعة الخاصة بكلب الصيد من ثم اقتصروا في هذا الاخبار عليه لا كل منفعة ولما لحظ في الاخبار ضعف السند فقد عرفت ان فيها الصحيح باصطلاحهم وهي صحيحة محمد بن مسلم وعبد الرحمن المذكورة واما الطعن بقصور الدلالة فهو ضعيف ذلا اصرح في الدلالة على التحريم من هذه الالفاظ الواردة في هذه الاخبار من قولهم في جملة منها ان ثمنه سحت وقوله في رواية ابي بصير والاخر لا يحل ثمنه واستدل في المنتهى على اباحة الثلاثة الباقية زيادة على ما تقدم بان لها دية وقيمة لو اتلفت على ما يأتي والدية تستلزم التملك المستلزم لجواز التصرف وفيه ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث قال وربما فهم بعضهم من ثبوت هما لها جواز بيعها نظرا الى انها اموال محترمة كما في الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها بما دل على علم جواز بيعها التفاتا الى ان ذلك في مقابلة القيمة فانك تجد كل ما له دية لا قيمة له كالحر وما له قيمة لا دية له كما في الحيوان المملوك

كتاب التجارة

غير الادهان انتهى وهو جيد وبالجملة فالظ هو الاقتصار على ما دلت عليه الاخبار المذكورة والله العالم السادس ظاهر المشهور انه
لا باس ببيع الهرة وحل ثمنها وعليه تدل صحيحة علي بن مسلم وعبد الرحمن المتقدم سابق هذا الموضع قال في الك واما الهر فنسب جواز بيعه
في كرة الاعلام الى اشاوهي يعطي الاتفاق عليها انتهى ونقل في لف عن ابن البراج انه قال من باع هرة فليتصدق بثمنها ولا يتصرف فيه في غير
ذلك ثم قال والوجه عدم وجوب ذلك لنا انها مملوكة فكان الثمن ملكه كغيرها انتهى وهو جيد الصحيح المذكور المسئلة الثالثة لا يحل
بيع المايع النجس بنجاسته عارضة المانعة من جواز الانتفاع به على المشهور بين الاصحاب عدا الدهن للاستصباح لورود الاخبار به
هو مبني على عدم قبول تلك المايعات للتطهير كما هو الاشهر الاظهر واما على القول بقبولها للطهارة فانه يجوز بيعها مع الاعلام قال في الك
بعد قول المصنف بتحريم كل مايع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء ما لفظه بناء على ان المايعات النجسة لا تقبل التطهير
بالماء فانه اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها
الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمها ولا بين الاعلام وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم انتهى اقول قد
تقدم البحث في قبولها الطهارة وعدمه وكذب الطهارة وبينا ان الظاهر هو العدم بالنسبة الى الدهن واما غيره فانه لا يقبل الطهارة
الا باضمحلاله في الماء على وجه يخرج عن حقيقته وماهيته وهذا لا يتمشى في الحقيقة ظهيرا وظ الكفاية المناقشة في الحكم المذكور
حيث قال والمعروف ان المايعات التي لا تقبل التطهير لا يجوز بيعها سوى الادهان لفائدة الاستصباح ونقل في هي الاجماع عليه و
لا حجة لذلك سواه ان تم وعموم الادلة مع حصول الانتفاع بها يقتضي الجواز انتهى وهو جيد واما بيع الادهان لفائدة الاستصباح
فظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وعليه تدل الاخبار الاتية وظاهرهم ايضا الاتفاق على تخصيص ذلك بالدهن المتنجس دون ما كان نجسا من
اصله كالاليات المقطوعة من الغنم قال في الك بعد نقل الخلاف في تخصيص الاستصباح بكونه تحت السماء او عمومه ما لفظه و موضع
الخلاف ما اذا كان الدهن متنجسا بالعارض فلو كان نفسه نجسا كالاليات الميتة والمبانة من حي لا يصح الانتفاع به بمطلق الاطلاق
البتة عن استعمال الميتة ونقل عن مة جواز الاستصباح به تحت السماء وهو ضعيف انتهى اقول قد تقدم من تدل على كلام مة
المذكور هنا واختيار شيخنا المجلسي في هو ايضا ظاهر الكفاية حيث نقل الروايتين المتقدمتين الدالتين على ذلك بعد ان نظر فيما ذكره
في تلك وايدهما بحسنتي الحلبي الواردتين في قطع اللحم المخالط ذكية بميتة وصحيحة حفص بن البختري في العجين بالماء النجس اقول ويؤيده
ايضا روايتا الصيقل المتقدمتان في الموضع الاول والمسئلة لذلك قوية الاشكال لتعارض هذه الاخبار الواردة في هذا المجال بقي
الكلام في انه هل يجب كون الاستصباح به تحت السماء فلا يجوز تحت الظلال ام لا ظاهر كلامهم الاول فنقل في لف عن الشيخين وابن
البراج ان الدهن اذا وقعت فيه نجاسة جاز الاستصباح به ما دام دخانه يكون طاهرا ولا يكون نجسا لان الاصل الطهارة وبراءة
الذمة والحكم بالنجاسة يحتاج الى دليل وفي ط الادهان اذا ماتت فيها فارة نجس ويجوز عندنا وعند جماعة الاستصباح
به في السراج ولا يؤكل ولا ينتفع به في غير الاستصباح وفيه خلاف وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وهذا
يدل على ان دخانه نجس غير ان عندك ان هذا مكروه فاما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة والسرجين والبعر و
عظام الموتى عند الذين نجس واما ما قطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس وهو الذي قدمناه من رواية اصحابنا وقال اخرون وهو
الاقوى انه ليس بنجس وقال ابن ادريس يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت السقف الظلال لا لان دخانه
نجس بل نعتبد بالاثر دخان الاعيان النجسة ورماد ها طاهر عندنا بغير خلاف بيننا ثم نقل كلام ط ثم قال قوله رض روى اصحابنا انه
يستصبح به تحت السماء دون السقف هذا يدل على ان دخانه نجس غير ان عندك ان هذا مكروه ويريد به الاستصباح تحت السقف
قال بن ادريس ما ذهب احد من اصحابنا الى ان الاستصباح به تحت الظلال مكروه بل محظور بلا خلاف بينهم وشيخنا ابو جعفر صحح
بقوله في جميع كتبه الا ما ذكره فيها من الاخذ بقوله وقول اصحابنا اولى من الاخذ بقوله المنفرد عن قول اصحابنا انتهى واعتمد في لف
فقال بعد نقل كلامه وهذا الرد على شيخنا مجمل منه وسخف فان الشيخ رض اعرف باقوال علمائنا والمسائل الاجماعية والخلافية و
الروايات الواردة هنا في باب مطلقة غير مقيدة بالسماء ثم ساق صحيحة معوية بن وهب وصحيحة زرارة الاتيتين انتهى ثم قال وكذا باقي
الاحاديث ثم قال اذا عرفت هذا فنقول لا استبعاد فيما ذكره في الدهن نجاسة ودخان الدهن النجس لعدم استحالة كلية لا بد ان يتصاعد من اجزائه
قبل حالة النار ها فتثبت الشمول المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيثبت نجاسة الصحيحة ولهذا منعوا عن الاستصباح به تحت
الظلال فان هذا القيد مع طهارته مما لا يجتمعان لكن الاولى الجواز مطلقا للاحاديث ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اجزاء الغشيان الدهن فلا
يجوز الاستصباح به تحت الظلال انتهى اقول والواجب اولا نقل الاخبار ثم الكلام فيها فمنها ما رواه في في ويب في الصحيح عن زرارة عن
ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن ماتت فيه وان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت
مثل ذلك ومنها ما رواه ايضا في الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت له اخرجات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن
والعسل فتؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في رواية يب وقال في بيع ذلك الزيت وبيعه لمن اشتريه ليستصبح به ومنها ما رواه
ايضا في الصحيح عن سعيد الاعرج ع قال سئلته عن الفارة وساق الخبر الى ان قال وعن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله واسرج به وما رواه
الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او زيتا فانه
ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به الحديث وعن سماعة في الموثق قال

كتاب التجارة

سالته عن السمن تقع فيه الميتة قال اذا كان جامدا فالقها وما حوله وكل الباقي وفي الزيت فقال اسرج به وعن ابي بصير في الموثق قال سئلت
ابا عبد الله ع عن الفارة تقع في السمن او في الزيت فتموت فيه فقال ان كان جامدا فرفعها وما حولها ونوكل ما بقي وان كان ذائبا
فاسرج به رواها علماء الاربعة ومنها ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي عن اسمعيل بن عبد الخالق قال سالته
سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل تقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع اما الزيت فلا يتبين له
فيباع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فكذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس
به والعسل كذلك ان كان جامدا ومنها ما رواه الراوندي في كتاب النوادر بسنده عن موسى بن جعفر في حديث قال سئل عن فيه شيء له دم
فيموت فقال اذا تبعه ممن يعمل هذه الروايات على كثرتها الاشعار ضمنا عن التصريح بما ذكره من تقييد الجواز بالاستصباح تحت السماء
والمنع من كونه تحت الظلال حتى ذهب من ذهب الى خلافه وخالف لذلك كما عرفت من كلام الشيخ في ط او ان ذلك محض تعبد كما ذكره ابن
ادريس فان الكل نجس في غير ضرام وقد صرح بمثل ما ذكرناه في لك في هذا المقام الثاني المفهوم من كلام الاصحاب تخصيص الانتفاع بهذا
الدهن بضوء الاستصباح خاصة فلا يتعدى الى غيرها بناء على تحريم الانتفاع بالنجس مطلقا خرج منه ما وردت به اخبار الاستصباح المذكورة
فيبقى ما عداه قال في لك واما الادهان النجسة بنجاسة عارضية كالزيت تموت فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما خرج
هذا الفرد بالنص والا فكان مساويا لغيرها من الادهان المانعة النجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب
بيعها للاستصباح بيعها للعمل صابونا واوليه بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن موضع النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق
المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم النحل ونحوه انتهى اقول يمكن ان يقال ان ذكر الاستصباح في هذه الاخبار
انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر حيث انه اظهر وجوه الاستعمالات واعم فوائدها كما ان تخصيص المنع بالاكل فيها غير دال على الحصر فيه ويؤيد
ذلك خبر الراوندي الدال على عدم صابونا كما ذهب اليه البعض الذي نقل عنه ذلك ولعله استند الى الخبر المذكور على التزام يقم هنا اعني
بالنسبة الى ما نجاسته عارضية من المايعات ما يدل على عموم المنع من الانتفاع به والاصل وعموم الادلة يؤيد ما ذكرناه واليه مال ايضا
شيخنا في البحار وقبله الفاضل في الذخيرة والله العالم الثالث لا يخفى انه على تقدير القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء انما
يكون ذلك بعد تطهيره كما ذكره ابن ادريس لا لنجاسته وخالفه كما دل عليه كلام الشيخ المتقدم ومة في لف لما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة من
طهارة الدخان والرماد وان كان من النجاسات العينية وما ذكره العلامة هنا من التعليل تعليل واصالة العدم الظاهر في رده الرابع قد
دل صحيح معوية بن وهب وموثق ابي بصير وخبر قرب الاسناد على الامر بالاعلام اذا اراد بيعه من غير اعلام فالظ على قواعد
الاصحاب هو صحة البيع وان اثم بمخالفة الامر بالاعلام وتخير المشتري بعد العلم واستشكل الجواز في لك بناء على تعليل بالاستصباح
قال فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الحالة اقول توضيحه ان الشارع اذا كان انما جوز البيع لفائدة الاستصباح خاصة
فاذا لم يعلم يكون قد اشتراه لغير تلك الفائدة وهي محرمة والبيع للفائدة المحرمة حرام فيكون باطلا وفيه ما لا يخفى فان الشيء اذا كان
له في حد ذاته منافع عديدة منها ما هو محرم ومنها ما هو محلل لا يجب في البيع قصد منفعة من المنافع المحللة والا لبطل البيع فان اكثر
المبيعات لا تخلو من المنافع المحرمة كما لا يخفى وكيف كان فهو على تقدير تسليمه لا يجري فيما اخترناه مما قدمنا ذكره من جواز البيع لا في منفعة
تترتب على ذلك وظاهر هذه الاخبار وجوب الاخبار بالنجاسة متى اريد بيعه مع انه قد تقدم في كتاب الطهارة من الاخبار ما ظاهره
كراهة الاخبار به موثقة ابن بكير الدالة على جواز اعارة الثوب الذي لا يصلي فيه لمن يصلي فيه وصحيحة محمد بن مسلم الدالة على ان من راى في
ثوب اخيه ما هو يصلي لا يعلمه حتى يطهره من صلوته ويؤيده ما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة من ان الطهارة والنجاسة والحل والحرمة ليست
من الاحكام النفس الامرية وانما هي بالنظر الى علم المكلف فالنجس ليس الا ما علم المكلف بنجاسته لا ما كان كذلك في الواقع وح فهذا الدهن
وان كان نجسا باعتبار علم البائع الا انه بالنظر الى المشتري الغير العالم طاهر والجمع بين الاخبار في هذا المقام لا يخلو عن اشكال نعم لو
قلنا بان النجاسة من الاحكام النفس الامرية كما هو ظاهر الاصحاب لتجه القول بهذه الاخبار على ظاهرها لكن قد تقدم التحقيق من
الاصحاب في كتاب الطهارة بان الامر ليس كذلك بل هي انما بالنظر الى علم المكلف كما يدل عليه جملة من الاخبار المذكورة ثمة ومنها الموثقة و
الصحيحة المذكورتان والله العالم المقام الثاني فيما لا ينتفع به كالسباع والمسوخ والمشهور في كلام المتقدمين تحريم التجارة في السباع
والمسوخ قال المفيد ره التجارة في القردة والسباع والفيلة والذئبة وسائر المسوخ حرام واكل اثمانها حرام والتجارة في الفهود والبزاة و
سباع الطير التي يتهاب اصلا ولكن احرام الشيخ في نه بيع سائر المسوخ وشرائها والتجارة فيها والتكسب بها مثل القردة والفيلة والذئبة و
غيره من انواع المسوخ وبيع جميع السباع والتصرف فيها والتكسب بها محظور الا الفهود خاصة منها فتصلح للصيد وقال سلار يحرم بيع القردة
والسباع والفيلة والذئاب وقال ط الحيوان الذي هو نجس العين كالكلب والخنزير وما تولد منهما وجميع المسوخ وما تولد من ذلك او
من اسدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه بحال اجماعا الا الكلب ثم قال الطائر غير ماكول اللحم مثل الفهد والنمر والفيل
وجوارح الطير مثل الصقور والبزاة والشواهين والعقبان والارانب والثعالب ما خلا ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع به
فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وقال بن ابي عقيل جميع ما يحرم بيعه يحرم شراؤه وليسه عند ال الرسول عليهم السلام بجميع ما
ذكرنا من الاصناف التي يحرم اكلها من السباع والطير والسمك والثمار والنبات والبيض وقال بن الجنيد لا خير فيما عدا الصيود والحارس من
الكلاب وفي سائر المسوخ واختلف في اثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ ان لا يأخذ ثمنه في طعام او شرب له ولغيره من المسلمين وقال

ابن البراج لا يجوز بيع ما كان منها من الوحوش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع من الوحوش وقال ابن ادريس في سرائره بعد نقل عبارته
قال محمد بن ادريس قوله ره والغيلة والذبيحة فيه كلام وذلك انما جعل الشارع ولموقع الانتفاع به فلا باس ببيعه وابتياعه لتلك
المنفعة والا يكون قد حلل واباح ووسوغ شيئا غير مقدور عليه في عظام الفيل لا خلاف في جواز استعمالها في اواني واشاط وغير ذلك
والذبح لبن بنجس السور بل هو من جملة السباع فعلى هذا جلده بعد ذكوته ودباغه طاهر انتهى والظاهر انه على هذه المقالة ذبح المتاخرون كالمصنف
ومن تاخر عنهما انهم جعلوا مناط الجواز طهارة العين وحصول المنفعة مجلدا وشتراوه وبيعه وتحو ذلك قال في لف بعد نقل الاقوال التي قدمنا
ذكرها والاقرب الجواز لنا انه عين ينتفع بها فجاز بيعها انما انها عين طاهرة فلا قائل بنجاستها سلف طهارة الموح واما الانتفاع بها فلانها
ينتفع بجلودها وعظامها واما جواز بيعها ح فللمقتضي وهو عموم قوله تعالى واحل الله البيع ونفي المانع وهو النجاسة الى اخر كلامه وهو
هو المختار الذي تعضده الاخبار في هذا الباب وهي التي عليها الاعتماد في الايراد والاصدار ومنها ما رواه في في الصحيح عن عيسى بن القاسم
قال سالت ابا عبد الله ع عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم ورواه الشيخ في الصحيح مثله وما رواه الشيخان المذكوران عن
عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا ابراهيم ع عن عظام الفيل يجعل بيعه او شراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لي منه امشاط
او امشاط وما رواه في في عن موسى بن بزيع قال رايت ابا الحسن ع يمتشط بمشط عاج واشتريته له وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه
قال سالته عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها وما رواه الشيخ عن ابي مخلد الخراج قال كنت
عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه معتب فقال له يا ابا مخلد جلان فقال له ادخلهما فقال احدهما اني رجل بتراج ابيع جلود النمور فقال له
مدوغة قال نعم قال ليس بها باس وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم
السباع فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وما رواه البرقي في المحاسن عن علي بن جعفر عن اخيه ع
قال سالته عن ركوب جلود السباع قال لا باس ما لم يسجد عليها وما رواه عن سماعة قال سئل ابو عبد الله ع عن جلود السباع فقال
اركبوا ولا تلبسوا شيئا تصلون فيه وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة الدلالة في كون السباع قابلة للتذكية لافادتها جواز الانتفاع
بجلودها الظاهر انها فيجوز بيعها وشراؤها ايضا ورد النهي عن الفرد كما رواه الشيخان في في وب عن مسمع عن ابي عبد الله ع قال ان
رسول الله ص نهى عن القردان يباع او يشترى فيمكن استثناء القرد بهذه الرواية من عموم الجواز المدلول بالاصل والاية والرواية
مع احتمال حملها على الكراهة لم نقف للقائلين بالتحريم على دليل يعتد به الا ان يكون ما ذهب اليه الشيخ المشايخ وهو الذي نقله
في لف قال احتج المانعون بانها نجسة فيحرم بيعها وبما رواه مسمع ثم ساق الخبر المذكور ثم قال الجواب المنع من النجاسة وقد تقدم
وعن الحديث بالمنع من صحة المسند والحمل على الكراهة جمعا بين الادلة ومن هذا الباب المنع الخمرات والمجتى والطاق من التمثال و
هو ما مات في الماء طفى على وجهه والضفادع والسلاحف كذا صرح به جملة من الاصحاب المقام الثالث فيما هو محرم في نفسه كعمل
الصور والغناء ومعونة الظالمين بما يحرم ونوح النائحة بالباطل وحفظ كتب الضلال ونسخها الغير النقض وهجاء المؤمنين وتعليم
السحر والكهانة والقيافة والشعبذة والقمار والغش بما لا يخفى وتدليس المشطة وتزيين الرجل بما يحرم عليه فهيهنا مسائل الاولى
في عمل الصور لا خلاف بين الاصحاب رض في تحريم التماثيل في الجملة فظاهرهم التصريح بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها من المنقوش
على جدار او بساط او نحو ذلك وظ بعض التخصيص بالمجسمة من ذوات الارواح واخرين بالمجسمة من ذوات الارواح وغيرها وظاهر
بعض التخصيص بذوات الارواح مطلقا مجسمة او غير مجسمة والاول نقله في لف عن ابن البراج وظاهر ابي الصلاح ونقل الثالث عن الشيخين
وسلار والرابع عن ابن ادريس والثاني نقله في لك ولم يذكر قائله والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في في
في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل فقال والله ما هي تماثيل الرجال و
النساء ولكنها الشجر وشبهه وعن ابي العباس قال قلت لابي جعفر ع يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل وجفان كالجواب قال ما هي تماثيل
الرجال والنساء لكنها تماثيل الشجر وشبهه وعن جعفر بن بشير عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كانت لعلي بن الحسين ع وسايد وانماط فيها
تماثيل يجلس عليها وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا باس بتماثيل الشجر وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن
تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوانات وما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع انا نبسط عندنا
الوسائد فيها التماثيل ونفرشها فقال لا باس بما يبسط منها ويفرش ويوطا وانما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وما رواه ق
في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق ع قال نهى رسول الله ص عن التصاوير قال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ
فيها وليس بنافخ ونهى ص ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وما رواه في الخصال عن محمد بن حمران عن الصادق ع قال سمعته يقول ثلثة يعذبون
يوم القيامة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها الحديث اقول ظاهر هذه الاخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها
هو تخصيص التحريم بتصوير صورة ذوي الروح اعم من ان يكون مجسمة او منقوشة على جدار او شبهه وهذا هو القول الرابع المسئلة
الثانية في الغناء بالمد كالكساء قيل هو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع والاطراب كذا
عرفه جماعة من الاصحاب الطرب خفة يعتري من فرح او ترح وردته بعضهم الى المعرف هما سمي فيه غناء فيحرم وان لم يطرب واختاره في
لك وغيره وهو المختار لا خلاف في تحريمه فيما علم ولا فرق في ظ كلام الاصحاب بل صرح جملة منهم في كون ذلك في قران او دعاء او
شعر او غيرها الى ان انتهت النوبة الى المحدث الكاشاني فتنبع في هذا المقام على منوال الغزالي ونحوه من علماء العامة فخص الحرام منه

بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بالات اللهو كالعيدان ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم وما ذكره
وان اوهمه بعض الاخبار الا ان الحق خلافه لدلالة ما ذهب اليه وان كان قد تبعه ايضا صاحب المكاسب والواجب هنا الاقتصار على الاخبار
فمنها ما رواه في في الصحيح عن زيد الشحام قال قال ابو عبد الله ع ميت الغناء لا يؤمن فيه الصبحة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخله الملك وعن زيد
الشحام قال سالت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل لا يشهدون الزور قال الغناء وعن ابي الصباح الكناني في الصحيح عن ابي عبد الله ع في قول الله عز
وجل والذين لا يشهدون الزور قال هو الغناء وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع يقول الغناء مما وعد الله تعالى عليه النار وتلا هذه الاية ومن
الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وعن بريد عن محمد عن ابي عبد الله ع قال سمعته
يقول الغناء مما قال الله تعالى عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي
عبد الله ع في قوله تعالى فاجتنبوا قول الزور قال الزور الغناء وعن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع قوله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور قال الغناء وعن اسامة عن ابي عبد الله ع قال الغناء عش النفاق وعن الوشاء قال سمعت ابا الحسن ع يسئل عن الغناء فقال
هو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابراهيم بن محمد المدني عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال سئل
عن الغناء وانا حاضر فقال لا تدخلوا بيوتا الله معرض عن اهلها وعن يونس قال سالت الخراساني صلوات الله عليه عن الغناء فقال لي العيسى
ذكر عنك انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت له سالني عن الغناء فقلت له ان رجلا اتى ابا جعفر ع فساله عن الغناء فقال يا
فلان اذا ميز الله تعالى بين الحق والباطل فاين يكون الغناء فقال مع الباطل فقال قد حكمت ورواه عيون الاخبار عن الريان بن الصلت قال سالت
الرضا ع يوما بخراسان وذكر نحوه ورواه الحميري في قرب الاسناد عن الريان بن الصلت وعن عبد الاعلى قال سالت ابا عبد الله ع عن الغناء
وقلت انهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم اتيناكم حيونا نحيكم فقال ان الله تعالى يقول وما خلقنا السموات والارض لاعبين لو
اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان
مما يصف رجل لم يحضر المجلس وعن الحسن بن هرون قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ينظر الله الى اهله وهو مما قال الله عز وجل ومن الناس
من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وروى في العيون باسانيد عن الرضا ع عن ابائه عن علي ع قال سمعت رسول الله ص يقول اني اخاف عليكم
استخفافا بالدين وقطيعة الرحم وان تتخذوا القران مزامير وتقدموا احدكم وليس بافضلكم في الدين وعن محمد بن عجلان وكان مشهورا بالشراب
ويشرب النبيذ قال سالت الرضا ع عن السماع فقال لاهل الحجاز فيه راي وهم يحرمونه وانما هو تحريم الباطل واللهو اما سمعت الله تعالى واذا مروا باللغو مروا كراما وروى
في كتاب منتقى الاخبار بسنده عن عبد الاعلى قال سالت جعفر بن محمد عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور
قال الغناء قلت قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال هو الغناء وعن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال سالته عن قول
الزور قال منه قول الرجل لا والله بلى والله وروى في الفقه مرسلا قال قال النبي ص شر الاصوات الغناء وروى في كتاب المحاسن عن الحسن بن هرون
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغناء يورث النفاق ويعقب الفقر وروى في المجالس عن عبد الله بن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم في حديث قال
دخلت على ابي عبد الله ع فقال اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور وما زال يقول اجتنبوا الغناء اجتنبوا فانصاف بي المجلس وعلمت انه يعني و
في رواية ابي عبد الله بن سنان المروية في في عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اقرؤا القران بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل
الفسق والكبائر فانه سيجيء بعدي اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مفتونة وقلوب من يعجبه
شانهم وروى في مجمع البيان قال روى عن ابي جعفر وابي عبد الله وابي الحسن الرضا ع في قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل
عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين انهم قالوا منه الغناء وروى علي بن ابراهيم في تفسيره في الصحيح او الحسن عن
هشام عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور
الغناء وروى فيه عن ابيه بسنده الى ابي عبد الله بن العباس عن رسول الله ص في حديث قال ان من اشراط الساعة اضاعة الصلوات واتباع الشهوات
والميل الى الاهواء الى ان قال فعند هذا يتعلمون القران لغير الله ويتخذونه مزامير الى ان قال ويتغنون بالقران الى ان قال اولئك يدعون
في ملكوت السموات الارجاس الانجاس اقول فهذه جملة من الاخبار الصحيحة الدالة في تحريم الغناء مطلقا من غير تقييد بما قدمنا ذكره عن المجوز
له في حد ذاته وبعضها الاخبار الدالة على تحريم الاستماع له والاخبار الدالة على تحريم ثمن المغنية فروى في في عن سعد بن زياد قال كنت
عند ابي عبد الله ع فقال له رجل بابي انت وامي اني ادخل كنيفا لي ولجيران عندهم جوار يتغنين ويضربن فربما طلبت الجلوس استماعا مني
لهن فقال لا تفعل فقال الرجل والله ما اتيتهن وانما هو سماع اسمعه باذني فقال الله انت اما سمعت الله تعالى يقول ان السمع والبصر والفؤاد
كل اولئك كان عنه مسئولا فقال بلى والله كانني لم اسمع هذه الاية من كتاب الله تعالى من عجمي ولا عربي لا جرم انني لا اعود ان شاء الله تعالى فقال له
ابو عبد الله ع فقال له ثم فاغتسل فصل ما بدا لك فانك كنت مقيما على امر عظيم ما كان اسوء حالك لو مت على ذلك احمد الله واساله التوبة من كل ما
يكره فانه لا يكره الا كل قبيح والقبيح دعه لاهله فان لكل اهلا وعن عنبسة عن ابي عبد الله ع قال استماع الغناء واللهو ينبت النفاق في القلب
كما ينبت الماء الزرع وعن محمد بن علي بن يقطين عن ابي جعفر ع قال من اصغى الى ناطق فقد عبده فان كان الناطق يؤدي عن الله عز وجل فقد
عبد الله عز وجل وان كان الناطق يؤدي عن الشيطان فقد عبد الشيطان وروى في في وب عن الحسن بن الجهم قال سئل ابو الحسن الرضا ع
عن شراء المغنية فقال قد تكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار وما رواه في في عن سعيد بن محمد
الطاطري عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سالته رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن واستماعهن نفاق

وعن نصر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها وروى في به مرسلا قال روى ان اجر المغني والمغنية سحت و
عن ابراهيم بن ابي البلاد قال وصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار مغنيات ان يبعن ويحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابراهيم فبعت الجواري بثلثمائة
الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولاك بقي له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد
فعلت وبعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت
والتقريب في هذه الاخبار انه لو كان الغناء جائزا وحلالا لابل مستحبا كما هو ظاهر كلامهم في نحو القرآن والادعية والمناجات وانما يحرم
بسببه ما يعرض له من المحرمات الخارجة كما ادعوه فكيف يتم الحكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المغنيات وان تعليمهن وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر
واما الاخبار التي استدل بها الخصم في المقام فمنها ما رواه في في عن ابي بصير هو يحيى بن القسم بقرينة رواية علي عنه قال قلت لابي جعفر ع اذا
قرأت القرآن فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال انما تراءى بهذا اصلك والناس فقال يا ابا محمد اقرأ قراءة بين القراءتين تسمع اهلك و
رجع بالقرآن صوتك فان الله تعالى يحب الصوت الحسن يرجع به ترجيعا وعن ابي بصير هو المرادي بقرينة ابي عبد الله بن مسكان عن الصادق ع
قال قال النبي ص لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن وبهذا الاسناد عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لم يعط امتي اقل من ثلث الجمال و
الصوت الحسن والحفظ وبهذا الاسناد عن الصادق ع قال ان الله تعالى اوحى الى موسى بن عمران اذا وقفت بين يدي ففف موقف العبد الذليل المفتقر واذا قرأت
التورية فاسمعنيها بصوت حزين وعن علي الشيباني عن رجل عن الصادق ع قال ما بعث الله تعالى نبيا الا حسن الصوت وعن علي بن عقبة عن رجل عن الصادق ع
قال كان علي بن الحسين احسن الناس صوتا بالقرآن وكان السقاؤن يمرون فيقفون بباب بيته يستمعون قراءته وكان ابو جعفر احسن الناس صوتا
وعن علي بن محمد النوفلي عن ابي الحسن ع قال ذكرت الصوت عنده فقال ان علي بن الحسين ع كان يقرأ القرآن فربما مر به المار فصعق من حسن صوته
وان الامام لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمل الناس من حسنه قلت ولم يكن رسول الله ص يصلي بالناس يرفع صوته بالقرآن فقال ان رسول
الله ص كان يصلي والناس من خلفه ما يطيقونه وما رواه في في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى
قال لا بأس ما لم يعص به وما رواه في في وبيع عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى
الى الاعراس ليس ببأس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن الصادق ع قال المغنية
التي ترفت العرائس لا بأس بكسبها وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي ترفت العرائس ليس به بأس ليست التي يدخل عليها الرجال
وروى في به قال سئل رجل علي بن الحسين ع عن شراء الجارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فان ذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد
والفضائل التي ليست بغناء واما الغناء فمحظور قال في الوافي بعد نقل الخبر الظاهر ان هذا التفسير من كلام ق ويؤيد استفادة منه ان مد الصوت وترجيعه
باشتمال ذلك على ليس بغناء او ليس بمحظور وفي الاحاديث المتقدمة صحت في ابواب قراءة القرآن من كتاب الصلوة دلالة على ذلك والذي يظهر من
مجموع الاخبار الواردة فيه اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها على النحو المتعارف في زمن
بني امية وبني عباس من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل ولعبهن الملاهي من العيدان والقصب وغيرهما دون ما شاء ذلك من انواعه
كما يشعر به قوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا بأس بسماع التغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى
دار القرار ووصف نعم الملك الجبار وذكر العبادات والترغيب في الخيرات والزهد في الفانيات ونحو ذلك كما اشير اليه في حديث بقية فذكرتك
الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله تعالى وربما يقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله تعالى وبالجملة لا يخفى
على ذوي الحجى بعد سماع هذه الاخبار تميز حق الغناء من باطله وان اكثر ما يتغنى به المتصوفة في محافلهم من قبيل الباطل انتهى وعلى هذا النحو
حكاه الحر العاملي في الكفاية وفيه اولا انه هو وان زعموا الجمع بين اخبار المسألة بما ذكروه الا ان جل اخبار التحريم التي قدمناها لا يقبل ذلك فانها
ظاهرة بل بعضها صريح في تحريم الغناء من حيث هو لا باعتبار انضمام بعض المحرمات من خارج اليه ولا سيما اخبار استماع الغناء وبيع المغنية
وشرائها بالتقريب الذي قدمناه ذيل تلك الاخبار في قوله في رواية المقنع شر الاصوات الغناء وقوله في رواية عبد الله بن سنان يعوض
القرآن ترجيع الغناء وحديث يونس المروي بعدة طرق كما تقدم وامثال ذلك مما تقدم فانها ما بين صريح وظاهر في قصر الحكم على الغناء
من حيث هو وكذلك الآيات فان قوله عز وجل واجتنبوا قول الزور المفسر في تلك الاخبار بالغناء صريح في المنع من القول المفسر بالغناء من
هو وثانيا انه من القواعد المقررة عن اصحاب العصمة ع في مقام اختلاف الاخبار هو العرض على كتاب الله تعالى والاخذ بما وافقه وان ما
خالفه يضرب به عرض الحائط والعرض على مذهب العامة والاخذ بخلافه ولا ريب ان مقتضى الترجيح بهاتين القاعدتين المتفق عليهما
نصا وفتوى هو القول بالتحريم مطلقا وان ما دل على الجواز يرمى به لمخالفته لظاهر القرآن وموافقته للعامة هذا فيما كان صريحا في الجواز
وهو اقل قليل في اخبارهم لا يبلغ قوة المعارضة لما قدمناه من اخبار التحريم فانما تمسكهم باخبار قراءة القرآن بالصوت الحسن والترجيع
فهو لا يستلزم الغناء اذ ليس كل صوت حسن وحزين يسمى غناء وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر وانما ابو مهدي بعض تلك الاخبار من التغني بالقرآن
مثل ما نقله في مجمع البيان عن عبد الرحمن بن السائب قال قدم علينا سعد بن ابي وقاص فانيخت مسلما عليه فقال مرحبا يا ابن اخي بلغني انك
حسن الصوت بالقرآن قلت نعم والحمد لله قال اني سمعت رسول الله ص يقول القرآن نزل بالحزن فاذا قرأتموه فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا و
تغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا قال في مجمع البيان تأول بعضهم بمعنى استغنوا به واكثر العلماء على انه تزيين الصوت وتحسينه انتهى
قال في الكفاية بعد نقل ذلك وهذا يدل على ان تحسين الصوت بالقرآن والتغني مستحب عندهم وان خلاف في ذلك لم يكن معروفا بين القدماء
انتهى اقول اولا ان الخبر المذكور عامي فلا ينهض حجة وثانيا معارض بجملة من الاخبار المتقدمة الدالة على المنع من قراءته بالغناء وانما يقرأ

بالصوت الحسن على جهة الحزن ما لم يبلغ حد الغناء فانه محرم في قرآن وغيره من الخبر كما فيه غيضا حيث الوافي في رواية العيون المتقدمة و
رواية تفسير علي بن ابراهيم الثانية ومنها رواية عبد الله بن سنان وهي اصرح صريح في ذلك واما ما ذكره في الكفاية من حمل الاخبار الدالة
على المنع من التغني بالقرآن على قراءته تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم قال ويؤيده رواية عبد الله بن سنان المذكورة فان
في عهد الخبر الامر بقراءة القرآن بالالحان العرب والنحو هو الغناء ثم بعد ذلك المنع من القراءة للحن اهل الفسق ثم قوله سيجيء من بعد
اهواء من يحسن القرآن ترجيع الغناء انتهى هو مما لا ينبغي ان يصغى اليه اما اولا فان جملة المنوع منه في القرآن على ما يكون على سبيل
اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم لا محصل له فان اراد به القراءة مع مصاحبة الآلات اللهو كالعود ونحوه فالاحلال يصنع ذلك وان
اراد ان قراءة القرآن تقع على سبيل اللهو فانه لا يعقل له معنى لانها ان وقعت بطريق الغناء الذي هو محل البحث فهذا هو الذي يدعي
تحريمه سواء كان من الفساق او الزهاد وان كان كذلك فانه يتعهد ما نوع ممنوع منه غير ما ذكرناه حتى انه يختصه بالفساق لان محرد
الترجيع وتحسين الصوت والتحزن لا يستلزم الغناء كما اشرنا اليه انفا نعم ان بلغ الحد الغناء وصدق عليه عرفا انه غناء كان ممنوعا
والا فلا واما ثانيا فان قوله فان اللحن في اول الخبر هو الغناء ثم فانه وان كان لفظ اللحن مما ورد بمعنى الغناء لكنه ورد ايضا في اللغات
اخوتها اللغة وترجيع الصوت وتحسين القراءة والشعر الا ان الانسب هنا هو الحمل على اللغة بمعنى لغات العرب واصواتها وهو الذي
حمل عليه الخبر في مجمع البحرين فقال اللحون اللغات ومنه الخبر اقرؤا القرآن بلحون العرب اقول وحاصل معنى الخبر اقرؤا القرآن بلغات
العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق والكبائر والمراد به هنا الغناء كما يفسره قوله فانه سيجيء بعدك اقوام آه هذا هو المعنى الظاهر
من الخبر فانه بعيد عن سياقه وانما اخبر علي بن الحسين ع تحاشيا ان يكون ذلك من حيث كونه غناء كما توهموه وانما هذه الاخبار مختصة
بهم ع بالنسبة الى الاصوات والالوان والحلي ونحوها كما يدل عليه حديث دخول الجواد على زوجته بنت المأمون لما التمست منها
دخوله لتتزين رؤيته مع انها مع انه سمعها في سائر الايام والاوقات والليالي ولم يستنكر منه وحديث السرج في اصابع الرضا وحديث الشيخا
في حق امير المؤمنين في نحو ذلك ويشير الى ما ذكرناه قوله في الحديث المذكور وان لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس اه وقال في الكفاية انه
وكثير من الاخبار المعتمدة وغيرها يدل على تحريم بيع الجواري المغنيات وشرائهن وتعليمهن الغناء وبان الرواية السابقة المنقولة عن علي
بن الحسين ع ورواية عبد الله بن الحسن الدينوري عن ابي الحسن ع في جملة حديث قال قلت جعلت فداك فاشتري المغنية والجارية
تحسن ان تغني اريد به الترزق لا سوى ذلك قال اشتر وبع انتهى وفيه ان الرواية الاولى قد نقلها كما قدمناه بالتفسير الذي اخرها عن بعد
غير منافية لتلك الاخبار بل صريحة في الانطباق عليها ولهذا ان المحدث الكاشاني استظهر ان هذا التفسير من كلام ق كما
قدمنا نقله عنه ليتم له التعلق بالرواية واما الرواية الثانية فهي ظاهرة في ان شراء المغنية انما هو لاجل التجارة وطلب الربح و
الفائدة وهو مما لا اشكال فيه كما صرح به الاصحاب والتحريم انما هو شراؤها وبيعها لاجل الغناء قال في المنتهى بعد نقل خبر
من النبوي ص في النهي عن بيع المغنيات وتحريم اثمانهن وكسبهن وهذا يحمل على بيعهن للغناء كما ان العصير لا يحرم بيعه لغير الخمر لصلاحيته
للخمر ثم ان المشهور بين الاصحاب استثناء مواضع من تحريم الغناء ونقل في لك عن جماعة من الاصحاب منهم مع كراهة
تحريم الغناء ونقله في لف عن ابي الصلاح وهو المنقول عن ابن ادريس ره استنادا الى الاخبار المطلقة في تحريمه ومن تلك
المستثنيات على تقدير القول الشغناء المرأة ترفت العرائس بشرط ان لا يدخل عليها الرجال ولا يسمع صوتها الاجانب من الرجال ولا
تتكلم بالباطل ولا تعمل بالملاهي ومرجعه الى ان لا يكون مستلزما للمحرم اخر وقد نقدمت الاخبار الدالة على ذلك وما توهمه من استدلال هذه
الاخبار على جواز الغناء وانما تحريمه من حيث امر اخر كدخول الرجال المقولة في بعض تلك الاخبار لانها ليست بالتي يدخل عليها الرجال و
ان فيه اشارة الى ان التحريم انما هو من هذه الجهة فليس بشيء لقصر التعليل على مورد النص يعني ان التي ترفت العرائس يباح لها الغناء
لعدم دخول الرجال عليها المستلزم لتحريمه نعم قوله في رواية ابي بصير الاولى لما سأله عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام
ظاهر فيما ذكره الا انه يجب حمله على التقية وهكذا كل خبر ظاهر في ذلك وبالجملة فان الاخبار المذكورة ظاهرة في جوازه في هذه الصورة
فيجب تخصيص الاخبار المطلقة بها وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى عموم التحريم ومنها الحداء وهو سوق الابل بالغناء لها ولم اقف في
الاخبار له على دليل قال المحقق الاردبيلي ره قد استثنى الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وعلى تقدير صحة استثنائه يمكن اختصاصه
بكونه للابل فقط كما هو مقتضى الدليل ويمكن التعدي ايضا الى البغال والحمير انتهى ولا ادري اي دليل اراد فان المسألة خالية عن النص و
كانه ظن ان ذكر الاصحاب له لا يكون الا عن دليل والا فالدليل لم نقف عليه ولم يذكره هو ولا احد غيره وبعضهم استثنى حداء الحسين
ايضا قال في الكفاية وهو غير بعيد اقول هو بعيد غاية البعد لما عرفت مما قدمناه من الاخبار المتكاثرة الا ان ما ذكره جيد على مذهبه في
المسألة مما قدمنا نقله عنه وبالجملة فانه لم يقم دليل على استثناء شيء من اطلاق الاخبار المتقدمة سوى التي ترفت العرائس عليها اقتصر في المنتهى
في الاستثناء ولم يستثن سواها والله العالم المسألة الثالثة في معونة الظالمين والمشي في كلامهم نفيد هنا بما يحرم وما لا يحرم كالخياطة لهم
والبناء ونحو ذلك فانه لا بأس به قال في الكفاية ومن تلك معونة الظالمين بما يحرم اما ما لا يحرم كالخياطة وغيرها فالظاهر جوازه لكن الاحوط
الاحتراز عنه لبعض الاخبار الدالة على المنع وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال في مجمع البيان فقيل معناه ولا تميلوا الى
المشركين في شيء من دينكم عن ابن عباس وقيل لا تداهنوا الظلمة عن السدي وابن زيد وقيل ان الركون الى الظالمين المنهي عنه هو الدخول
معهم في ظلمهم واظهار موالاتهم واما الدخول عليهم ومعاشرتهم دفعا للشر عنهم فجائز عن الناصر في قريب منه ما روي عنهم ان الركون هو المودة

والقصة والطاعة ثم انتهى اقول الظاهر من الاخبار الواردة في هذا المقام هو عموم تحريم معونتهم بما يحرم ومنها لا يحرم منها ما رواه في في
في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن اعمالهم فقال لي يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدكم لا يصيب من
دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الوهم من ابن ابي عمير وعن ابن يعقور قال كنت عند الصادق ع فدخل
عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله تعالى انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة
يصلحها فما نقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام لان احب الي في عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة
بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من النار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد وما رواه في يب عن يونس بن يعقوب في الموثق
قال قال لي ابو عبد الله ع لا تعنهم على بناء مسجد وعن صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول ع فقال لي يا صفوان كل
شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت جعلت فداك اي شيء قال اكرائك جمالك هذا الرجل يعني هرون قلت والله
ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا لصيد ولا للهو ولكني اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكني ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان
ايقع كراؤك عليهم قلت نعم جعلت فداك فقال لي اتحب بقاءهم حتى يخرج كراؤك قال نعم قال فمن احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورودهم
في النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي فبلغ ذلك الى هرون فدعاني فقال يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم فقلت انا
شيخ وان الغلمان لا يقومون بالاعمال فقال هيهات اني لا علم من اشار عليك بهذا فقلت يا موسى بن جعفر فقلت ما لي ولموسى بن جعفر فقال لي
هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما رواه في يعقوب الاعمال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه ع قال قال
رسول الله ص اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة ومن لاق لهم دواة او ربط كيسا او مد لهم مدة قلم احشروه معهم وروى الصدوق في الخصال
ورام ابن ابي فراس في كتابه قال قال ص من مشى الى ظالم فقد خرج عن الاسلام قال ع قال ع اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة واشباه
الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق دواة قال فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى به في جهنم ويعضده ذلك ما رواه في في عن سهل بن زياد رفعه
عن الصادق في قول الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال هو الرجل يأتي السلطان فيحب بقائه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وعن
فضيل بن عياض عن الصادق ع قال من احب بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى الله تعالى ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه عند هلاك الظالمين فقال
فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين وعن علي بن ابي حمزة عن علي بن الحسين ع قال في حديث قال واياكم وصحبة الناصبين ومعونة
الظالمين وعن محمد بن علان عن ابيه قال قال ابو عبد الله ع تثبتا انك تعامل ابا ايوب والربيع فاحالك ان ادنوي بك في اعوان الظلمة قال فوجم
لي فقال ابو عبد الله ع لما رأى ما اصابه اي عمد افرأيت انما خوفتك بما خوفني الله تعالى قال محمد فتقدم ابي فما زال معنوما مكروبا حتى مات الى غير
ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع وهي صريحة في تحريم معونة الظالمين بالامور المحللة على ابلغ وجه واوكده وبذلك يظهر لك ما في كلام
الفاضل المذكور تبعا للشارح والكل ناش عن الغفلة عن تتبع الاخبار والوقوف عليها من مظانها نعم يجب ان يستثنى من ذلك ما اذا الجأته ضرورة
التقية والخوف فان الضرورات تبيح المحظورات واما معونة الظالمين بما كان ظلما ومحرما فيدل على تحريمه العقل والنقل كتابا وسنة ومنه
قوله عز وجل ولا تركنوا الاية قيل والركون هو الميل القليل وقال في مجمع البحرين في تفسير الاية اي لا تطمئنوا اليهم وتسكنوا الى قولهم والرضا
بافعالهم ومصاحبتهم ومصادقتهم ومداهنتهم انتهى وح فاذا كان هذا القدر من الميل اليهم موجبا لدخول النار فما الظن بالاولى اعانتهم
على الظلم ومشاركتهم وقد تقدم في مرسلة سهل انه الرجل يأتي السلطان فيحب بقائه الى ان يدخل يده في كيسه وفي باب جمل من مناهي التهذيب المذكور
في فيه قال ص من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار قال الله عز وجل ولا تركنوا الاية وظاهر الخبرين المذكورين
الدلالة على ان الميل اليه لتحصيل شيء من دنياه وحب بقائه ووجوده لذلك داخل تحت الاية ثم ان الظاهر ان المراد من هذا التشديد والتأكيد
في هذه الاخبار الواردة في هذا المقام مما تقدم وياتي انما هو سلاطين الجور المدعين للامامة من الامومية والعباسية ومن حذا حذوهم كما
هو ظاهر من سياقها ومصرح به في بعضها لا مطلق الظالم والفاسق وان كان الظلم والفسق محرما مطلقا وعلى هذا فلو احب احد بقاء حاكم جور
من المؤمنين والشيعة لحسن المؤمنين وحفظه بيضة الدين من الاعداء والمخالفين فالظاهر انه غير داخل في الاية ولا الاخبار المذكورة و
يعضد ذلك ما رواه في في الصحيح عن الوليد بن صبيح قال دخلت على ابي عبد الله ع فاستقبلني زرارة خارجا من عنده فقال لي ابو عبد الله ع يا
وليد ما تعجب من زرارة سئلني عن اعمال هؤلاء اي بني امية كان يريد ان يقول له ويترك ذلك عني ثم قال لي كانت الشيعة تسئل عن اعمالهم
انما كانت الشيعة تقول يؤكل من طعامهم ويشرب من شرابهم ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة عن مثل هذا وفي الخبر المذكور رد لزرارة
ولكن جلالة قدره يقتضي صرفه عن ظاهره والحمل على ما يقتضيه مقامات الحال يومئذ اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاخبار قد اختلفت في
جواز الدخول في اعمالهم والولاية من قبلهم فمنها ما دل على المنع من ذلك ومنها ما ظاهره الجواز لكن بشرط امكان الخروج مما يجب عليه تحريمه
وبذلك صرح الاصحاب ره ايضا فاما ما يدل على الاول من الاخبار فمنها ما رواه في في عن ابراهيم بن مهاجر قال قلت لابي عبد الله ع فلان
يقرئك السلام وفلان وفلان فقال عليهم السلام فقلت يسألونك الدعاء فقال ومالهم قلت حبسهم ابو جعفر فقال له ومالهم فقلت
استعملهم فقال لهم ولهذا لم الهم الهم الهم عم النار هم النار هم النار ثم قال اللهم اجدع عنهم سلطانهم قال فانصرفت من مكة فمات
عنهم فاذا هم قد خرجوا بعد هذا الكلام بثلاثة ايام وعن داود بن رزين في الصحيح قال اخبرني مولا لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم
ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل
لانه يعمل فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه صنعني الا محافة ان اظلم واجور والله لاتيته واعطيته الطلاق والعتاق والايمان المغلظة

في ان الدخول في اعمالهم

ان لا اظلم احدا ولا اجور ولا عدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في امانك على نفسك انك انما تمنعني وكرهت ذلك مخافة
ان اجور او اظلم وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي ان ظلمت احدا او جرت على احد وان لم اعدل فكيف قلت فاعدت عليه الايمان
فرفع راسه الى السماء فقال تنال السماء ايسر عليك من ذلك وعن جهم بن حميد قال قال لي ابو عبد الله ع اما تخشى سلطان هؤلاء قال
قلت لا قال ولم قلت فرارا بديني قال وعرفت ذلك قلت نعم قال لي الا ان سلم لك دينك وعن حميد قال قلت لابي عبد الله اني وليت عملا فهل
لي من ذلك مخرج فقال ما اكثر من طلب المخرج من ذلك فعز عليه قلت فما ترى قال ان تتقي الله تعالى ولا تتولى وما رواه في يب عن ابن بنت
الياس صاحب الكاهلي عن ابي عبد الله ع قال من سور اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله تعالى يوم القيمة خنزيرا اقول سابع مقلوب عباس
كنى به تقية كما يقع مقلوب عمر وما رواه علي ابن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن هرون بن مسلم عن مسعدة صدقة قال سئل رجل
ابا عبد الله ع عن قوم من الشيعة يدخلون في اعمال السلطان يعملون لهم ويجبون لهم ويبالونهم قال اليس هم من الشيعة ولكنهم من
اولئك ثم قرأ ابو عبد الله هذه الاية لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم الى قوله ولكن كثيرا منهم فاسقون
قال الخنازير على لسان داود والقردة على لسان عيسى كانوا لا ينتهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون كانوا يأكلون لحم الخنزير و
يشربون الخمور ويأتون النساء ايام حيضهن ثم احتج الله تعالى على المؤمنين الموالين للكفار فقال ترى كثيرا منهم يتولون الذين كفروا
لبئس ما قدمت لهم انفسهم الى قوله ولكن كثيرا منهم فاسقون فنهى الله عز وجل ان يوالي المؤمن الكافر الا عند التقية وما رواه العياشي
عن سليمان الجعفري قال قلت لابي الحسن الرضا ع ما تقول في عمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم
عدل الكفر والنظر اليهم على العمل من الكبائر التي يستحق بها النار الى غير ذلك من الاخبار التي تجري هذا المجرى ثم ان الواجب على الداخل في
اعمالهم رد ما اكتسبه في عملهم على اصحابه ومع عدم معرفتهم فالواجب الصدقة به عنهم كما صرح به الاصحاب ره والتوبة النصوح في هذا
الباب وبذلك يدل على ذلك خبر علي بن ابي حمزة قال كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي استأذن علي ابي عبد الله ع فاستأذنت له فاذن له
فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فاصبت من دنياهم مالا كثيرا وامضيت في مطالبه فقال ابو
عبد الله ع لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم ما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم
ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل مخرج منه قال فقال قلت لك تفعل قال انه لا مخرج من جميع ما
اكتسبت في دنياهم فمن عرفت منهم رددت عليه ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله تعالى الجنة فاطرق الفتى طويلا ثم قال قد فعلت
جعلت فداك قال ابن ابي حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال فقسمت
له قسمة واشتريت له ثيابا وبعثت اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده قال فدخلت يوما وهو في السوق قال
فنفخ عينيه ثم قال يا علي وفي لي اصحابك ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله ع فلما نظر الي قال يا علي وفيناه الله لصاحبك
قال فقلت صدقت جعلت فداك هكذا قال لي عند موته واما ما يدل من الاخبار على الجواز بالقيد المتقدم فجملة من الاخبار الا ان جملة من
الاصحاب اعتبروا هنا مع عدم الامن من التدخول بالحرام والتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بالجواز وعبر بعضهم بالاستحباب وقال بعضهم
ان مقتضى الشرط المذكور هو الوجوب لان القادر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يجب عليه وان لم يوله الجائر وهو جيد قال في ك ومقتضى
هذا الشرط وجوب التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان لم يوله الظالم ولعل الوجه عدم الوجوب كونه بصورة التأثيم عن الظالم
وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب لا يخفى ما في هذا الوجه انتهى
وما ذكره من ان مقتضى الشرط المذكور الوجوب جيد لكن على تفصيل سنذكره انشاء الله تعالى بعد نقل الاخبار فنقول من الاخبار في المقام ما رواه في في
عن زياد بن ابي سلمة قال دخلت على ابي الحسن موسى ع فقال لي يا زياد اياك ان تعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لم قلت اني رجل لي مروة وعلي عيال ولست
وراء ظهري شيء قال فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط بشر او يطأ بساطي
لكم لما قلت لا اردك جعلت فداك فقال الا تفرج كربة مؤمن او تفك اسره او تقضي دينه يا زياد ان الهوى ما يصنع الله تعالى بمن يتولاهم عملا
ان يضرب عليه سرادق من النار الى ان يفرغ الله سبحانه من حساب الخلائق يا زياد فان ولايت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة
بواحدة والله من وراء ذلك يا زياد ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت مخلد كذاب يا زياد اذا ذكرت
مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة الله سبحانه عليك غدا وفاء ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك وعن ابي بصير عن الصادق ع قال
ذكر عنده رجل من هذه العصابة قد ولي ولاية فقال كيف صنيعه الى اخوانه قال قلت ليس عنده خير قال اليت يدخلون فيما لا ينبغي لهم ولا
يصنعون الى اخوانهم خيرا ومنها ما رواه عن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن ع ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال
الشيعة قال فاخبرني علي انه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم في السر وعن الحسن بن الحسين الانباري عن ابي الحسن الرضا ع قال
كتبت اليه اذكر اني اخاف على خطر عنقي وان السلطان يقول لي انك رافضي ولست اتقي في انك تركت عمل السلطان للرفض وكتب ابو
الحسن ع قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله ص ثم تصير
اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار الى بيتك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وعن ابي بصير عن
ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله تعالى به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة يعني اقل المؤمنين حظا
لصحبة الجبار وما في يب عن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب

٢٥
القرار بالاستحلال لا يكون الا بالقول
مع سؤال الرجل للمكلف
والاستحلال كل ما يصح منه ويجوز
فاما في من الاخبار فالمراد
منه الاستحلال بالقول
منه

كتاب التجارة

ولا يقدر على حيلة بان فعل صلة في رده شيئ جسيم الى اهل البيت وما رواه في ق عن يونس بن عمار قال قلت لابي عبد الله من يقول
بهذا الامر يعني الولاية على السلطان قال اذا لو كيد يدخلون عليكم الرفق وينفعونكم في حوائجكم قال قلت بهم من يفعل ذلك ومنهم من لا
يفعل ذلك منهم فابوا منه بريء الله تعالى منه وما رواه في ق ويب عن علي بن يقطين قال قال لي ابو الحسن ان لله عز وجل مع السلطان اولياء
يدفع بهم عن اوليائه قال في ب وفي خبر اخر اولئك عتقاء الله من النار وقال ع قال الصادق كفارة السلطان قضاء حوائج الاخوان وروى الكشي في الرجال
في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال كان محمد بن اسمعيل من رجال ابي الحسن موسى وادرك ابا جعفر الثاني ع قال حمدويه عن ابيه اخبرنا وابراهيم بن حمزة
كانا في عداد الوزراء قال الرضا ع ان لله تعالى بابوابا الظلمة من نور الله تعالى به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح الله تعالى
بهم امور المسلمين الا انهم ملجاء المؤمنين من الضرر واليهم يفزع ذو الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله تعالى روعة المؤمن في دار الظلم اولئك المؤمنون حقا
اولئك امناء الله تعالى في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة وبنورهم نورهم اهل السموات كما ينور الكوكب الزهرية لاهل الارض
اولئك من نورهم نور القيمة يضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فبشاهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني
الله فداك قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال يكون معهم فيتبرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد وروى الكشي في الكتاب
المذكور قال اليسع قال ابو ابراهيم موسى العراق قال علي بن يقطين اما ترى حالي وما انا فيه فقال له يا علي ان الله تعالى له اولياء الظلمة ليدفع بهم عن اوليائه
وانت منهم يا علي وفي قرب الاسناد عن علي بن يقطين انه كتب الى ابي الحسن ان قلبي يضيق مما انا عليه من عمل السلطان وكان وزيرا لهرون
فان اذنت جعلني الله فداك هربت منه فرجع الجواب لا اذن لك بالخروج من عملهم وروى في مستطرفات السرائر مما استطرف من كتاب مسائل
الرجال ومكاتباتهم مولانا ابا الحسن علي بن محمد الهادي ع قال كتبت اليه اسئله عن العمل بشيء القضاء في اخذ ما امكن والهرب فيه خصوصا وكيف المذهب
في ذلك فقال ما ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر لله قابل العذر فيما خلا ذلك فمكروه ولا له قليله خير من كثيره وما يكثر به مما يلزم فيه من
برزة ويسب على يديه ما يترك فيها وفي موالينا فكتبت اليه في جواب ذلك اعلم ان مذهبي في الدخول في امرهم ووجود التسبيل الى ادخال المكروه على
عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء ان انقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فلين مدخله في العمل جملة بل اجر او ثواب وروى في المقنع قال
روى عن الرضا ع انه قال لله تعالى مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه قال وسئل ابو عبد الله ع عن رجل يحب آل محمد ص وهو في ديوان
هؤلاء فيقتل تحت رايتهم فقال يحشر على نيته وروى في الامالي عن زيد الشحام في الصحيح قال سمعت الصادق ع يقول من تولى امرا من امور الناس
فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله عز وجل ان يؤمن روعته ويدخله الجنة وروى في ق ويب عن محمد بن مسلم وهو في ديوان
اصحابنا قال كان النجاشي وهو رجل من الدهاقين عاملا على الاهواز فقال بعض اهل عمله لابي عبد الله ع ان في ديوان النجاشي على خراجها
وهو ممن يدين بطاعتك فان رايت ان تكتب اليه فكتب ابو عبد الله ع بسم الله الرحمن الرحيم سترك الله تعالى فانك ورعة صبر الكذا
وهو في مجلسه فلما اخذ ناوله الكتاب فقال هذا كتاب ابي عبد الله ع فقبله ووضعه على عينيه ثم قال ما حاجتك فقال على خراجي في ديوانك
قال له كم هو قال عشرة الاف درهم قال فعدي كاتبه فامره بادائها عنه ثم اخرج مثله فامره ان يقبضه للقابل ثم دعا به فقال هل سررتك قال نعم قال فامر له
بعشرة الاف درهم اخرى فقال له هل سررتك فقال نعم جعلت فداك فامر له بمركب ثم له بجارية وغلام وثوب ثياب في كل ذلك يقول هل سررتك
فكلما قال نعم زاده حتى فرغ قال له احمل فرش هذا البيت الذي كنت جالسا فيه حين رفعت الي كتاب مولاي وارفع الي جميع حوائجك فان فعل
وخرج الرجل فصار الى ابي عبد الله ع بعد ذلك فحدثه بالحديث على جهة الاستبشار بفعله قال له الرجل يا ابن رسول الله كانه قد سرك ما فعل بي قال
اي والله لقد سر الله تعالى رسوله اقول لا يخفى ما في هذه الاخبار باعتبار ما تضمنه بعضها الى بعض من التدافع ومجمل القول فيها انه لا شك انه قد
علم من الاخبار المتقدمة حرمة الدخول في اعمالهم على الوجه وجبر بل يجوز محبتهم والتركون اليهم وحب بقائهم فضلا عن مساعدتهم واعانتهم بالاعمال
الا ان الاخبار الدالة على الجواز ظاهرة فيه بالقيود المذكورة فيها لكنها ظاهرة الاختلاف فان منها ما يدل على انه بالاتيان بتلك الشروط انما
يحصل له بها الكفاف بان يكون هذه الشروط كفارة لدخوله في العمل كما يشير اليه قوله في حديث ابي بصير المتقدم وهو اقلهم خطا في الاخرة اي اقل
المؤمنين في قوله في خبر الحسين بن الحسين الانباري كان زيادا وفي خبر زياد بن ابي سلمة فواحدة بواحدة ولعله في رواية الانباري كان يعلم عدم حصول
القتل عليه بعدم دخوله والا فضعه عن الدخول والحال هذه خروج عن الادلة القطعية انتهى ورواية في العمل بالتقية كما لا يخفى ومنها ما يدل على انه
ينال بذلك الحظ الاوفر والمنزلة العليا كما يدل عليه كلام الرضا ع وفي رواية الكشي واخبار علي بن يقطين وعلو مرتبته عند الكاظم ع وخبر
النجاشي وما قاله الصدوق في حقه وبوبه خبر منع الكاظم ع لعلي بن يقطين عن الخروج من اعمالهم والتحقيق في ذلك ان مقامات ثلثة الاول ان يدخل
في اعمالهم لحب الدنيا وتحصيل لذة الرياسة والامر والنهي وهو الذي يحمل عليه اخبار المنع الثاني ان يكون كلب ولكن يمر خيره بفعل الطاعات
وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات وهذا هو الذي اشير اليه في الاخبار المتقدمة بما عرفت من قوله زيادا وقوله واحدة بواحدة وقوله
وهو اقلهم خطا ونحو ذلك الثالث ان يكون قصده من الدخول فيها انما هو محض فعل الخير ودفع الاذى عن المؤمنين واصطناع المعروف اليهم
وهو الفرد النادر اقل قليل حتى قيل انه من قبيل اخراج اللبن الخالص من بين فرث ودم وقد يشير الى هذا الفرد خبر حديث السرائر المتقدم
وعلى هذا يجوز دخول مثل الثقة الجليل علي بن يقطين ومحمد بن اسمعيل بن بزيع وامثالهما من اجلاء الرواة عنهم والنجاشي المتقدم ذكره وكذلك
جملة من علماء الاعلام كالمرتضى والمحقق خواجه نصير الملة والدين وابنه العلامة الحلي ومن المتاخرين المحقق الثاني وفي لحظة الشاه اسمعيل
وشيخنا البهائي وشيخنا المجلسي مع تسليم دعوى الصدور وبذلك يزول الاشكال ثمة ثمة اقول ومن هنا يعلم الكلام في جواز الدخول في اعمالهم
وعدمه والاصحاب قد صرحوا هنا بانه لا يجوز الدخول في اعمالهم الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وتتميم الصدقات والاحسان على

مستحقها

كتاب المتاجر

مستحقها وصلة الاخوان ولا يرتكب في ذلك المأثم علما او ظنا والا فلا يجوز الولاية بالاختلاف كما نقله في المنتهى وعلى الاول تحمل الاخبار الدالة على
رضا الائمة ع ببعض الولاة كمن اشرنا اليهم في اخر البحث وعلى الثاني تحمل الاخبار المانعة من الدخول كما تقدم والطائفة القسم الثالث الذي تقدم منا
ذكره داخل في الاول من هذين القسمين كما نقله في رواية الاشتراك وهو اعم منهما والفرق بينهما واضح مع اشتراكهما في الاذن والقيام بالامور
المذكورة من جهة ما تقدم منا ذكره من قصد امر زائد في الدخول على هذه الامور المذكورة وهو حب الرياسة والامر والنهي ونحو ذلك و
عدمه ضع قصده يكون من القسم الثاني المتقدم ذكره ومع عدمه يكون من القسم الثالث الذي هو اقل قليل واما لو كان الجائز على
الدخول فانه يجوز له الولاية دفعا للضرر عن نفسه ولا يجوز له ان يتعدى الحق ما امكنه فان اكره على استعمال ما لا يجوز له شرعا جاز له ما لم
يبلغ الى الدماء فانه لا يجوز التقية فيها على حال بقي الكلام في الدماء التي لا تقية فيها هل هي اعم من القتل والجرح لو مخصوصة بالقتل
قولان والمدعي للعموم ادعى ورود رواية بانه لا تقية في الدماء والمدعي للتخصيص نقل رواية بانه لا تقية في القتل والذي وقفت
عليه من الاخبار في المقام ما رواه في ق في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال انما جعلت التقية لتحقن به الدماء فاذا بلغ الدم
فلا تقية وروى الشيخ في الموثق عن ابي حمزة الثمالي قال قال ابو عبد الله ع انما جعلت التقية لتحقن بها الدماء فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية
وانت خبير بما فيهما من الاحتمال لاحتمال حمل الدم على ظاهره الشامل على الجرح واحتمال ارادة القتل خاصة فانه مما يعتبر فيه العمد
عالبا وبالجملة فالمسئلة لاجل ذلك محل اشكال والله العالم المسئلة الثالثة نوح الناس بالباطل بان تذكر ما لا يجوز ذكره كالكذب فلو
كان بحق فانه لا باس به ونحوه مع عدم سماع الاجانب صوتها على القول بتحريمه وح فالمنع منه انما هو لاشتماله على المحرم والا فانه
في نفسه جائز على المشهور وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في ق ويب في الموثق عن يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال له يا ابا
يا جعفر اوقف من مالك كذا وكذا لنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى قبل الندب ان تذكر الناعية الميت باحسن اوصافه وافعاله و
البكاء عليه والاسم الندبة بالضم قال بعض مشايخنا يدل الخبر على رجحان الندبة عليهم واقامة ماتم لهم لما فيه من تشييد حبهم و
بغض طالبيهم في القلوب وهما العمدة في الايمان والظاهر اختصاصه بهم لما ذكرنا انتهى ومنه ما رواه ايضا في الكتابين المذكورين عن ابي
جعفر ع قال مات الوليد بن المغيرة فقالت ام سلمة للنبي ص ان ال المغيرة اقاموا لنا حاجة فاذهب اليهم فاذن لها فلبست ثيابها وتهيأت
وكانت من حسنها كانها ماء طحان وكانت اذا قامت وارخت شعرها يغطي جسدها وعقدت طرفه بخلخالها فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله
فقالت انعى الوليد بالوليد فتى الامثرة حامي الحقيقة ماجد اصيد يسمو الى الطلب الوتيرة قد كان غيثا في السنين وجعفرا غدقا وميرة فينا
عاب النبي عليها ولا قل شيئا في جعفر النهر الواسع والملاذ والغدق في الماء الكثير ومنه الاناء ماء غدقا والميرة الطعام وعن حنان بن سدير
قال كانت امراة معنا في الحي لها جارية ناعمة فجاءت الى ابي فقالت قالت لي نعم تعيشني من الله عز وجل ثم من هذه الجارية الناعمة وقد اردت
ان تسال ابا عبد الله ع عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى يأتي الله تعالى بالفرج فقال لها ابي والله اني لاعظم ابا عبد
الله ع ان اسئله عن هذه المسئلة قال فلما قدمنا عليه اخبرته بذلك فقال ابو عبد الله ع اتشارط قلت والله ما اردت تشارطا ثم لا فقال
ابو عبد الله ع قل لها لا تشارط وتقبل كلما اعطيت وظاهر هذا الخبر كراهة مع الاشتراط وزيادة الكراهة مبلغا سيأتي من الاخبار الدالة على
الكراهة وما رواه في ق عن علي بن جعفر قال سألت ابا عبد الله ع عن كسب النائحة فقال تستحله بضرب احد يديها على الاخرى قيل لعل المراد انها تعمل
اعمالا شاقة تستحق الاجرة فيها او اشارة الى انه لا يفتى ان تاخذ الاجرة على النياحة بل على ما يتم بها من الاعمال انتهى وقيل هو كناية
عن عدم اشتراط الاجرة ولا يخفى ما فيه اقول العمل الاقرب ان المراد بشيء اقل مما تستحق به الاجرة وهو ضرب احد اليدين على الاخرى وما رواه
في ق ويب عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع لا باس باجرة النائحة التي تنوح على الميت وروى في ق مرسلا قال سئل عن اجر النائحة فقال لا
باس به تذبح على رسول الله ص قال وروى انه لا باس بكسب النائحة اذا قالت صدقا اقول الظاهر ان هذه الرواية هي ما ذكره في الفقه الرضوي
حيث قال ولا بكسب باس النائحة اذا قالت صدقا ثم قال ولا باس بكسب المباشطة اذا لم تشارط الى اخر كلامه وما رواه في ب عن سماعة في
الموثق وسألته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه اقول يحتمل الكراهة في المغنية على التحريم البتة لما تقدم في مسئلة الغناء واما في النائحة
فعلى ما بان فاقا ما رواه في ق عن عمرو الزعفراني عن ابي عبد الله ع قال من ابتلي الله عليه بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفر هاهنا وما رواه في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابائه
عن النبي ص انه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النائحة والاستماع اليها ونهى عن تصفيق الوجه وما رواه في الخصال عن عبد الله بن
الحسن بن زيد بن علي عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابائه عن علي ع قال قال رسول الله ص اربعة لا تزال في امتي من امر الجاهلية الفخر بالانساب
والطعن في الانساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة على الميت وان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيمة وعليها سربال من قطران
ودرع من جرب وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه ع قال سألته عن النوح على الميت ايصلح قال يكره وما رواه في قرب الاسناد عن علي بن
جعفر عن اخيه ع قال سألته عن النوح فكرهه وظاهر هذه الاخبار قال في طوائف حرمة بل ادعى عليه الشيخ الاجماع نهي محمولة على اشتمال على
معصية ومحرم من النوح بالباطل ونحوه مع احتمال الحمل على التقية وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام وذكر الخلاف بين الاصحاب
في المسئلة ايضا في المجلد الثاني من كتاب الطهارة في بحث غسل الميت فليرجع اليه المسئلة الخامس في حفظ كتب الضلال وتسميتها الغير
النقض كذا صرح به جملة من الاصحاب بل المنهي انما هو اجماع ولم اقف في النصوص على ما يتعلق بهذا البلد قال في المراد حفظها من التلف
او على ظاهر الغلبة كلاها محرم لغير النقض والحجة على اهلها المولد اهلها الا مطموحونا على على ضعفاء البصيرة المشتهرة ومثله

نسخها وكذا يجوز للتقية وبدونها يجب اتلافها اذا لم يكن افراد موضع الضلال والا اقتصر عليها حذرا من اتلاف ما يعد مالا من الجلد
والورق اذا كان لمسلم او لمحترم انتهى وعندي في الحكم من اصله توقف لعدم النص والتحريم والوجوب ونحوها احكام شرعية يتوقف القول
بها على الدليل الشرعي ومجرد هذه التعليلات الشائعة في كلامهم لا تصلح عندي لتاسيس الاحكام الشرعية قال المحقق الاردبيلي في شرح قول
العلامة دليل التحريم انه قد يقال الحق ما هو الحرام وهو العمل بالقرآن حفظها ونسخها ينبئ بالرضا بالعمل والاعتقاد بما فيه وانها مشتملة على البدعة و
يجب فيها من باب النهي عن المنكر انتهى ولا يخفى ما فيه قيل المراد بها اعم من كتب الاديان المنسوخة وكتب المخالف للحق اصولا وفروعا و
الاحاديث المعلوم كونها موضوعة لا الاحاديث التي رواها الضعفاء لمذهبهم ولفقهم مع احتمال الصدور فح يجوز حفظ الصحاح
الستة غير الموضوع المعلوم كالاحاديث التي في كتبنا مع ضعف رواتها لكونها زيدية وفطحية وواقفية ولا ينبغي الاعراض عن الاخبار
النبوية التي رووها العامة فانها ليست الا مما ذكرناها اقول لو كان الحكم المذكور منصوصا والعلة من النص ظاهرة لامكن استنباط الاحكام
من النص بما يناسب تلك العلة ويناسب سياق النص وامكن التفريع على ذلك بما يقتضيه الحال من ذلك النص حيث ان الامر ليس
كذلك فهذه التفريعات والتخريجات كلها انما هي من قبيل الرمي في الظلام وقال المحقق المتقدم ذكره ثم ان الظاهر ان الممنوع منه هو كتب
الضلال فقط لا مصنف المخالف في مذهبه مطلقا وفوق الحق فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منه الا المواضع المخصوصة المعلوم بطلانها و
فسادها من الدين فان الظاهر لا قصور في اصول فقههم الا نادرا اذ الحق هنا ما ثبت بالدليل وليس شيء هنا مقرر في الدين قد خولف بل
كتبهم في ذلك مثل كتبنا في نقل الخلاف واختيار ما هو المبرهن وهو الحق وكذلك بيعها وسائر التكسب بها على انه يجوز كل الاغراض
الصحيحة بل قد يجب كالتقية والتقض والحجة واستنباط الفروع ونقلها ونقل ادلتها الى كتبنا وتحصيل القوة وملكة البحث على اهلها انتهى
اقول والكلام هنا يجري على حسب حال ما قدمناه فان تخصيص المنع بالضلال فقط جيد لو كان ثمة دليل على حسب ما ذكره و
لكنهم هنا انما يبحثون على تقدير هذه العبارة التي قدمناها وهي التي يذكرونها في هذا المقام وقد عرفت انه لا استند لهم من اخبارهم
هذا مع تطرق الاشكال اليها والاحتمال بان المراد من كتب الضلال يعني كتب اهل الضلال وهو مجاز شائع في الكلام وبه ينتفي ما ذكره
من التخصيص بالضلال ويصير عاما للمصنفات اهل الضلال مطلقا وهذا هو المناسب لما ورد من النهي عن الجلوس اليهم والاستماع منهم ولو
للرد عليهم خوفا من شمول اللعنة والعذاب له كما يشير اليه بعض الاخبار واما قوله فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منه فانه وان سلم انه
ليس بممنوع منه من هذه الجهة المذكورة الا انه ممنوع مما استفاض في الاخبار من تفسير القرآن الا بما ورد عنهم وان كان المشايخ بينهم عدلا
العمل بهذه الاخبار كما يعطيه كلامه هنا فسبحان الله سبحانه المستحق لنا ولهم من عثرات الاقلام وزلات الاقدام ولعل ذلك لعدم اطلاعهم
عليها واما معان النظر في تتبعها من مظانها والا فهي في الكثرة والدلالة على ما قلناه اشهر من ان ينكر كما بسطنا الكلام عليه في غير مقام من مؤلفاتنا
واشرنا الى ذلك في المقدمة التاسعة من مقدمات الكتاب ..... وبينا ان جملة الاخبار الواردة عنهم متفقة الدلالة على المنع من تفسير
الائمة ورد عنهم ولذلك تصدى لذلك جملة من فضلاء متاخري المتاخرين منهم السيد العلامة السيد هاشم الكتكاني البحراني في تفسيره المسمى
بالبرهان في تفسير القرآن فجمع تلك الاخبار الواردة بتفسير الآيات عنهم ولقد احاط بجملة من الاخبار في تفسير الآيات ولم يسبقه سابق الى مثل
هذه المقامات ثم الشيخ عبد العلي الحويزي في كتاب نور الثقلين ثم المحدث الكاشاني في تفسيره الصافي وهو الحق الحقيق بالاتباع واما قوله
فان الظاهر انه لا قصور في اصول فقههم آه ففيه انه لا ريب ان هذه المسئلة الرياسية في هجاء المؤمنين والغيبة والمراد بالاول ذكر معايبهم في الاتباع و
بالثاني القول بما يكرهه بعينه وان كان حقا قال في الحق وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجاؤهم كما يجوز لعنهم ولا فرق في المؤمن بين الفاسق و
غيره اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف رده عليه فيمكن جوازه ح ان فرض انتهى وقال المحقق الاردبيلي في
شرح ذ والظاهر ان عموم ادلة الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله تعالى لا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او
للمسلمين فقط لجواز غيبة الكافر ولقوله بعده لحم اخيه ميتا وكذا الاخبار فان اكثرها بلفظ الناس او المسلم مثل ما روي في يه من اغتاب امرءا
مسلما بطل صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيمة يفوح من فيه رائحة انتن من الجيفة يتاذى به اهل الموقف وان مات قبل ان يتوب مات
مستحلا لما حرم الله تعالى الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ومن اصطنع الى اخيه معروفا فاماته به احبط الله تعالى عمله واثبت في زره
ولم يشكر له سعيه وقال الشيخ زين الدين في رسالة الغيبة قال النبي ص كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه والغيبة يتناول العرض و
قد جمع بينها وبين المال والدم وقال لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضا وكونوا عباد الله اخوانا وعن انس قال قال رسول الله ص
مررت ليلة اسري بي على قوم تقرض وجوههم باظافير هم فقلت يا جبرئيل من هؤلاء قال هؤلاء الذين يغتابون الناس ويقعون في اعراضهم
وقال ابن الخطاب رضي الله عنه حتى اسمع العواتق في بيوتها قال يا معشر المسلمين من امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا
تتبعوا عوراتهم فان من تتبع عورة اخيه تتبع الله تعالى عورته يفضحه في جوف بيته الى غير ذلك وبالجملة عموم ادلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم
بذلك على التحريم مطلقا وان عرض المسلم كدمه وماله فكما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة وذلك لا يدل
على كونه مقبولا عند الله تعالى لعدم جواز اخذ ماله وقتل كما في الكافر ولا بد لتجويز ذلك من نص على جواز الغيبة مع تلك الادلة بان يقول
انه قصير او طويل او اعمى او اجذم او ابرص وغير ذلك وهو ظ والظن اني رايت في قواعد الشهيد انه يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه
الباطل وكونه فاسقا من تلك الجهة لا غير مثل ان يقول اعمى ونحوه والله اعلم ولا شك ان الاجتناب احوط انتهى صاحب الكفاية فنقل
صدر هذا الكلام فقال وقال بعض المتاخرين الى قوله الا من سمع الفاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ثم قال ونقل عن رسالة الشهيد الثاني

اخبار

اخبار بعضها بلفظ الناس وبعضها بلفظ المسلم وظاهره الحمل على موافقته فيما ذكره حيث لم يتعرض لرده ولا القدح فيه اقول وانت خبير بما
فيه وان كان مبنيا على ما هو المعروف المشهور من الحكم بالسلام المخالفين الا ان اخبار اهل البيت ع ظاهرة في ردعه متكاثرة مستفيضة على
وجه لا يعتريها الفتور وقد بسطنا الكلام في الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وقد سابقنا في ذلك في كتاب الطهارة في باب
نجاسة الكافر واوضحنا كفر المخالفين الغير المستضعفين ونصبهم وشركهم بالاخبار المتكاثرة التي لا معارض لها في البين وانه ليس الحلال
المسلم عليهم الا من قبيل الطلاقة على الخوارج وامثالهم من متعلي الاسلام وتوجه الطعن الى كلام هذا المحقق اكثر من ان يافى عليه فلا البث لو لكن لا بد
من التعرض لما لاريبة مما يندفع به الاشكال عن الناظر في هذا المقال فنقول فيه اولا ان ما ادعاه من الحكم بالسلام مردود باخبار المستفيضة
والايات الطويلة العريضة الدالة على الكفر ولاجل ازاحة ثقل المراجعة على النظار في الرجوع الى ما قدمناه في كتاب الطهارة من الاخبار نشير الى
نبذة منها على جهة الاختصار ففي عن ابي جعفر ع قال الله تعالى نصب عليا علما بينه وبين خلقه فمن عرفه كان مؤمنا ومن انكره كان كافرا ومن
جهله كان ضالا وعن ابراهيم ع قال ان عليا باب من ابواب الجنة فمن دخله كان مؤمنا ومن خرج من بابه كان كافرا ومن لم يدخل فيه و
لم يخرج منه كان في الطبقة الذين لله عز وجل فيهم المشية وعن الصادق ع قال من عرفنا كان مؤمنا ومن انكرنا كان كافرا ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان
ضالا حتى يرجع الى الهدى الذي افترض الله تعالى عليه من طاعتنا الواجبة فان مات على ضلاله يفعل الله به ما يشاء وبهذا المضمون اخبار عديدة
وروى عنه بسنده الى الصادق ع قال اهل الشام شر من اهل الروم واهل المدينة شر من اهل مكة يكفرون بالله جهرة وبسنده فيه عن احدهما ع قال
ان اهل مكة يكفرون بالله جهرة وان اهل المدينة اخبث منهم سبعين ضعفا وقد روي في جملة من الاخبار في تفسير الكفر في جملة من الآيات
القرابة بترك الولاية مهما رواه بسنده الى الصحاف قال سئلت الصادق ع عن قوله فمنكم مؤمن ومنكم كافر قال عرف الله ايمانهم بموالاتنا وكفرهم بالله
ان اخذ عليهم الميثاق وهم ذر في صلب ادم ونحوه غيره فليرجع الى الكتاب المذكور من احب الاطلاع عليه فان ثبوت الاسلام للمولى لنا
لتطامن مع هذه الآيات والاخبار الواضحة لكل ناظر من ذوي الافهام والظاهر من ذلك ما رواه في الخصال بسنده عن مالك الجهني قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلاثة لا يكلمهم الله تعالى يوم القيمة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم من ادعى اماما ليست امامته من الله
تعالى ومن جحد اماما امامته من الله تعالى ومن زعم ان لهما في الاسلام نصيبا ورواه النعماني في كتاب الغيبة في الصحيح عن عمران الاشعري
عن جعفر بن محمد مثله وثانيا انما ذكره بقوله والظاهر ان عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله لا يغتب
بعضكم بعضا انما هو للمكلفين او المسلمين آه من العجائب فان صدر الآية يا ايها الذين آمنوا فالخطاب للمؤمنين خاصة فكيف
يقول ان الخطاب للمكلفين او المسلمين وكانه غفل من صدر الآية حتى عمم هذا الكلام الضعيف وبالجملة فان الآية انما هي عليه الدلالة
لما يستبانك ايضا زيادة على ما ذكرناه وثالثا ان الآية التي دلت على تحريم الغيبة وان كان صدرها مجملا الا ان قوله منها ايحب احدكم ان
يأكل لحم اخيه ميتا مما يعين الحمل على المؤمنين فان اثبات الاخوة بين المؤمن والمخالف في دينه لا يكاد يدعيه من شم رائحة الايمان وكمن لحاط
خبرا باخبار الشارة الاعيان لاستفاضتها بوجوب معاداتهم والبراءة منهم ومنها ما رواه في معاني الاخبار والعيون والمجالس صفات الشيعة
والعلل عن محمد بن القسم الاسترابادي عن يونس بن محمد بن زياد وعلي بن محمد بن سبرة عن ابويهما عن الحسن بن علي العسكري عن ابائه
ان رسول الله ص قال لبعض اصحابه ذات يوم يا عبد الله احب في الله وابغض في الله ووال في الله وعاد في الله فانه لا تنال ولاية الله الا
بذلك ولا يجد الرجل طعم الايمان وان كثرت صلوته وصيامه حتى يكون كذلك وقد صارت مواخات الناس بينهم كهذا اكثرها
في الدنيا يتوادون وعليها يتباغضون وذلك لا يغني من الله شيئا فقال الرجل يا رسول الله فبكيف لي ان اعلم اني قد والبت في
الله وعاديت في الله ومن ولي الله حتى اواليه ومن عدوه حتى اعاديه فاشار الى علي ع فقال ترى هذا قال بلى قال ولي هذا ولي
الله وعدو هذا عدو الله فعاده ووال ولي هذا ولو كان ابن قاتل ابيك وولدك وعاد عدو هذا ولو انه ابوك وولدك افوله
فليحتمل هذا القائل ان المخالف هل هو من اولياء علي ع فيجب موالاته وتثبت اخوته ويجب الحكم بدخوله الجنة لذلك او انه عدو له
فيجب معاداته ويقتضيه نص هذا الخبر الصحيح الصريح عنه ع ولم يكن الا هذا الخبر لكفى به حجة فكيف والاخبار بهذا المضمون
مستفيضة متكاثرة ومنها ايضا ما رواه في عن عمرو بن مدرك عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لاصحابه اي عرى الايمان اوثق
فقالوا الله ورسوله وقال بعضهم الصلوة وقال بعضهم الزكوة وقال بعضهم الصوم وقال بعضهم الحج والعمرة وقال بعضهم الجهاد
فقال رسول الله ص لكل ما قلتم فضل وليس به ولكن اوثق عرى الايمان الحب في الله والبغض في الله وتوالي اولياء الله والتبري من
اعداء الله الى غير ذلك من الاخبار والعلية المنار قوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم
اولياء قوله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله وان كان الله عز وجل لهي اهل الايمان عن
ولايتهم ومحبتهم فكيف يجوز الحكم في الآية المشار اليها باخوتهم مما هذا الا سهو واضح من هذا النحرير وبذلك يظهر لك ايضا حمل
خبر البراء الذي نقله على المؤمن ايضا لقوله فيه من تتبع عورة اخيه آه اذ لا اخوة بين المؤمن والمخالف كما عرفت وليت شعري اي فرق
بين من كفر بالله سبحانه ورسوله وبين من كفر بالائمة مع ثبوت كون الامامة من اصول الدين بنص الآيات والاخبار الواضحة
الدلالة كعين اليقين وبالجملة ان ما استند اليه من ورود الاخبار الدالة على تحريم الغيبة بلفظ المسلم ففيه اولا انك قد عرفت ان المخالف
كافر لا حظ له في الاسلام بوجه من الوجوه كما حققناه في كتابنا الشهاب الثاقب وثانيا مع تسليم صحة اطلاق الاسلام عليه
فالمراد به انما هو من تحلى الاسلام كما تقدمت الاشارة اليه والمراد هنا انما هو الاسلام بالمعنى الاخص وهو المؤمن المولى لاهل

كتاب المتاجر

البيت اذ لا يخفى وقوع اطلاق الاسلام على هذا المعنى في الآيات والروايات ومنه قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام وقوله عز وجل في حق الائمة هو سماكم المسلمين وقوله فما وجدنا فيها غير بيت من المسلمين كما ان الايمان يطلق ايضا تارة على الاسلام بالمعنى الاعم كقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا آمنوا فان المخاطبين هم المقرون بحجة اللسان امرهم بالايمان بمعنى التصديق واطلاق المسلم بالمعنى الذي ذكرنا في الاخبار اكثر كثير كما لا يخفى على من لها من بالاخبار وثالثا ان الموجود في اكثر الاخبار الواردة من طرقنا انما هو بلفظ المؤمن ونحوه مثل ما رواه وفي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام من قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت اذناه فهو من الذين قال الله سبحانه ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم وعن عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت الصادق عليه السلام يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه وحماه الظاهر فيه كالحدة والعجلة فلا والبهتان ان تقول فيه ما ليس فيه وعن داود بن سرحان قال سألت الصادق عليه السلام عن الغيبة فقال هو ان تقول في اخيك ما يفعل وتثلب عليه امرا قد ستره الله تعالى عليه لم يقم فيه عليه حد وما رواه في تيسير مرسلا قال قال الصادق عليه السلام حدث ومن اغتاب اخاه المؤمن من غير ترة بينهما فهو شريك شيطان الحديث الى غير ذلك من الاخبار وح فيجب حمل المسلم على هذه الاخبار المتضمنة للفظ المؤمن والاخ على ان اكثر ما نقل من الاخبار انما هو من روايات العامة التي لا يقوم بها حجة سيما على ما هو المعهود من قاعدة وقاعدة امثاله من اصحاب هذا الاصطلاح في رد الاخبار المروية في الاصول المشهورة بضعف السند باصطلاحهم الحديث فكيف باخبار العامة وخامسا ان هذه الاخبار انما تدل على ان الاخذ بجواز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز مثال عن عرضه فان فيه زيادة على كفره فوري الشيخ في الصحيح عن حفص ابن البختري عن الصادق عليه السلام قال خذ مال الناصب حيثما وجدت وارفع الينا الخمس وعن اسحق بن عمار قال قال الصادق عليه السلام مال الناصب كل شيء يملكه حلال الا امرأته فان نكاح اهل الشرك غير جائز وذلك فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا تنسبوا اهل الشرك فان لكل قوم نكاحا ولولا ان المخالف عليكم ان يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من الف رجل منهم لامرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك الى الامام وروى في في وفي في الصحيح عن بريد بن معوية العجلي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن مؤمن قتل ناصبيا متعمدا فقال يقتص منه قال قلت فما تقول فيه ان قال انما هو لله ولرسوله ايقتلونه به ولو رفع الى الامام عادلا لم يقتله قلت فيبطل دمه قال لا ولكن ان كان لدورقة فعلى الامام ان يعطيهم الدية من بيت المال لان قاتله انما قتله غضبا لله ولامام المسلمين وروى في العلل في الصحيح عن داود بن فرقد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في قتل الناصب قال حلال ولكن اتقي عليك فان قدرت ان تقتله تحت حائط او تغرقه في ماء لكي لا تشهد عليك به فافعل قلت فما ترى في ماله قال لتؤخذ ما قدرت عليه وروى في العيون باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام انه سئل لما صار دم الناصب والكافر في دار التقية الا قاتل او ساع في فساد وذلك اذا لم يخف على نفسك واصحابك وروى فيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رأيت من جحد الامام منكم فقال من جحد اماما من الله فبرئ منه وهو من دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه دين الله فمن برئ من دين الله فهو كافر مرتد عن الاسلام وذمته وذمة رسول الله صلى الله عليه وآله في ذلك الحال الا ان يرجع ويتوب الى الله عز وجل وروى الكشي في الرجال بسنده عن علي بن حديد قال سمعت من سأل ابا الحسن عليه السلام فقال اني سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر الذي لست امامنا وجحدنا فيما بيننا وبين الله فقال لعنه الله ثلثا واذا قدمه حر الحديد قتله الله اخبث ما يكون من قتلة قلت انا سمعت ذلك منه او ليس في حل الا دم مهدر مباح كما يبيح دم الناصب لرسول الله صلى الله عليه وآله والامام قال نعم حل والله حل والله دمه اباحه لك ولمن سمع ذلك منه الى ان قال فقلت ارأيت ان انا لم اخف ان ارمي به بوبيا ثم لم افعل ولم افتله ما علي من الوزر فقال لا يكون عليك وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيمة من يضر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله الغيب ويرد عن الله وعن رسوله فان قيل ان اكثر هذه الاخبار تتضمن الناصب وهو على المشهور اخص من مطلق المخالف فلا تقوم الاخبار حجة على ما ذكرتم قلنا ان هذا التخصيص قد وقع اصطلاحا من المتأخرين فرارا من الوقوع في مضيق الالزام كما في هذا الموضع وامثاله والا فالناصب حيثما اطلق في الاخبار وكلام القدماء فانما يراد به المخالف عدا المستضعف واياه هذه العبارة للدلالة على بعض المخالفين للائمة الطاهرين وبذلك على ذلك ما رواه في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم لمولانا علي بن محمد الهادي في جملة مسائل محمد بن علي بن عيسى قال كتبت اليه اسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من الحب والطاغوت واعتقاده بامامتهما فرجع الجواب من كان على هذا فهو ناصب هو صريح في ان مظهر النصب والعداوة هو القول بامامة الاولين وروى في العلل عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا تجد احدا يقول اني ابغض آل محمد صلى الله عليه وآله ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وتبرؤن من اعدائنا فهذا تفسير الناصب في اخبارهم الذي تعلقت به الاحكام من النجاسة وعدم جواز المناكحة وحل المال والدم ونحوه وهو عبارة عن المخالف مطلقا عدا المستضعف كما دل عليه استثناؤه الاخبار وما ذكروه من التخصيص بفرد خاص من المخالفين مجرد اصطلاح منهم لم يدل عليه دليل من الاخبار في رده واضح السبيل اذا ثبت هذا فاعلم انه كما تحرم الغيبة فلها تحرم استماعها ايضا لما رواه في في يعني حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن امير المؤمنين عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الغيبة والاستماع اليها الى ان قال الا ومن تطوع على اخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه الذب عن اخيه ذب الدنيا والآخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة وذكر بعض الاصحاب ان كفارة الغيبة هو التحلل ممن اغتابه ان كان حيا وطلب الاستغفار له ان كان ميتا والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه في في وبه عن حفص بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام كفارة الاغتياب ان تستغفر لمن اغتبته كلما ذكرته وظاهر الخبر المذكور ان كفارة الغيبة الاستغفار مطلقا كان من اغتابه او ميتا ويضعف ان الاخبار له بذلك ربما اثار فتنة او زيادة حقد وبغض في القلوب كما هو ظاهر من احوال اكثر الناس تتمة مهمة قد استثنى

الاصحاب

الاصحاب جملة من المواضع يجوز الغيبة فيها منها التظلم عند من يرجو زوال ظلمه اذا انتسب من ظلمه الى الانام قال في الكفاية بعد نقل ذلك ولعل الاحوط الاقتصار على اول الخاتمة انتهى ولم اقف على من استند هنا الى دليل ويمكن الاستدلال على ذلك بما رواه في في عن ثعلبة بن ميمون عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان عنده قوم بحضرتهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله عليه السلام وافى لك بأخيك كله واي رجل المهذب ويمكن الاستدلال على ذلك ايضا بقوله عز وجل لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وفي مجمع البيان عن الباقر عليه السلام لا يحب الله الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا بأس له ممن ظلمه بما يجوز الانتصار به والذين قال في الكتاب المذكور ونظره وانتصروا من بعد ما ظلموا وفي تفسير علي بن ابراهيم قوله لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم اي لا يحب ان يجهر الرجل بالسوء الا من ظلم فقد احل له ان يعارض بالظلم وفي المجمع ايضا عن الصادق عليه السلام انه الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه ان يذكر سوء ما فعله وفي تفسير العياشي ايضا عنه عليه السلام في هذه الآية من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وعنه عليه السلام الجهر بالسوء القول الذي يذكر الرجل بما فيه اقول الظاهر ان التفسير الضيف مثال خوله في عموم الآية والا فلا منافاة فيه للتفسير الاول وظاهره المنافاة بينهما تخصيص الحكم بالظلم عند الحاكم الشرعي ونحوه ممن يجري مجرى الظلم عنه بان يقول ان فلانا غصبني او ضربني او نحو ذلك ومقتضى ظاهر الآية العموم وكذا ظاهر الاخبار المنقولة وفيها الاستفتاء بما يؤذي المستفتي اي او اخي فكيف طريقي في الخلاص قال في الكفاية والاسلم هنا التعريض بان يقول ما تقول في رجل ظلمه ابوه او اخوه وقد ذكر ان هندا قالت للنبي ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني اما ولدي فاخذ من غير علمه فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فذكرت الشح والظلم لهما ولم يزجرها اذ كان قصدها الاستفتاء وفي هذا الحكم اشكال اذ كان سبيل الى التعريض وعدم التصريح انتهى قوله ما ذكره من الاستدلال بهذه الرواية مع تسليم ورودها من طرقنا على نظر فان ابا سفيان منافق كافر قد لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله في غير مقام فلا غيبة له ولكن الاستدلال بهذه الرواية هنا جار على ما فهمناه ذكره ثمة من نقله كلام المقدس الاردبيلي وجموده عليه وقد عرفت ما فيه ثم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه في في وبه عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله عليه السلام فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله عليه السلام مغضبا ما للفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقصيت منه حقي فجلس ابو عبد الله عليه السلام مغضبا فقال كأنك اذا استقصيت حقك لم تبق ارأيت ما حكى الله عز وجل فقال يخافون سوء الحساب انهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فلئن استقصى فقد اساء الا انهم قد عنونوا هذا الموضع بالاستفتاء وما تضمنه الخبر ليس من قبيل الاستفتاء ويمكن جعل العنوان ما هو اعم او يجعل هذا الخبر من ادلة الموضع الاول وفيها تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر والشر وضع المستشير قوله اذا رأيت منفقها يلتبس بنا ليس من اهله فلك ان تنبه الناس على نقصه لئلا اهل نقسه لو تنبههم على الخطر الا لاحق لهم بالانقياد اليه وكل اذا رأيت رجلا يتردد الى ساق تخفي امره وخفت عليه من الوقوع بسبب صحبته فيما لا يوافق الشرع فلك ان تنبهه على فسقه مهما كان الباعث المخوف من انشاء البدعة وسراية الفسق الا ان هذا الموضع محل الحذر بتلاز ربما يكون الباعث انما هو الحسد له على تلك المنزلة فيلتبس عليك الشيطان كما هو غالب في اشباه الزمان وفيها ذي للداخل في ذلك لسان بلاحظ نفسه بنيابته وبين ربه ومن ذلك ايضا بيان الاغلاط الواقعة من العلماء والطلبة من هذا القبيل طعن العلماء بعضهم على بعض في المسائل الفقهية حتى انجر على التجهيل كما لا يخفى على من وقف على الرسالة المذهبة لتجهيل العبد والمرتضى في الرد على الصدوق في تجويز السهو على المعصوم فانها قد اشتملت على قدح عظيم في حق الصدوق لا يليق بمثله ان ينسب اليه من ذلك وكما وقع من المحقق والعلامة في الطعن على ابن ادريس في مواضع لا تحصى مما يؤذن بتجهيله مع ما هو عليه من الفضل وعلو الشأن وتحو ذلك وقد وقع بين جملة من مشايخنا المعاصرين ممن علمهم الاعتماد بين العباد في البلاد ما يؤدي الى العظم الاشكال في هذا المجال حتى ان رجلين منهم كانا يصليان الجمعة في اقل من فضاء الفرسخ والناس يقتدون بكل منهما وكان بعض من عاصرناه من المشايخ ينقل حديثا ان صح فهان الامر في ذلك والا فالمقام مقام خطر واشكال وصورة الخبر الذي ينقله في حق العلماء انه قال خذوا بما يفتون ولا تنظروا الى ما يقول بعضهم في بعض فانهم يتغايرون كما يتغاير الضرائر هذا حاصل معناه وتمامه يؤيد ذلك دلالة جملة من الاخبار على حصول الحسد بين العلماء خصوصا زيادة على ما بين سائر الناس وبالجملة فالداء عضال لا يكاد ينفك منه الا من عصمه الله تعالى بالتوفيق في جملة الاحوال ثم قد ورد في جملة من الاخبار جواز الوقيعة في اصحاب البدع ومنهم الصوفية كما رواه في في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والوقيعة فيهم والوقيعة وباغتيابهم كيلا يطمعوا في الفساد الذي يجذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة وبعضها اخبار عديدة وكذا اذا رأيت رجلا يشتري مملوكا قد عرفت انه في ذلك المملوك عيوبا منقصة فلك ان تذكرها للمشتري فان في سكوتك ضرر المشتري وفي ذكرك ضرر العبد لكن المشتري اولى بالمراعاة ومن اللازم ان يقتصر على العيب المنوط به ذلك فلا يذكر في عيب المتزوج ما يخل بالشركة والمصاحبة مثلا بل انما يذكر ما يتعلق بذلك من غير تجاوز عنه اقول ويمكن ان يستدل على ذلك بالاخبار الدالة على وجوب نصح المؤمن بما مع الاستشارة كما رواه في في عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجب للمؤمن على المؤمن النصيحة في المشهد والغيب وعن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لينصح الرجل منكم اخاه كنصحه لنفسه وعن ابي عبد الله عليه السلام قال من استشار اخاه فلم يحضره رأي سلب الله عز وجل رأيه وفيها الجرح للشاهد والراوي للاخبار صيانة لحقوق المسلمين وحفظا للاحكام والسنن الشرعية ومن ثم وضع العلماء لكتب الجرح والتعديل للرواة وقسموهم الى الثقاة والمجروحين وذكروا الاسباب الموجبة للقدح والجرح وكونه كذابا وضاعا للحديث اكثر لا ينبغي ان يذكر الا

ما يحل بالشهادة والرواية ولا يتعرض بذكر شيء من عيوبه التي لا تعلق لها بذلك وقوفا على القدر الذي يمكن تخصيص عموم اخبار النهي
عن الغيبة وكيف كان فينبغي التحفظ والاخلاص في ذلك بان لا يكون الباعث امرا اخر غير قصد الامر الذي قدمنا ذكره اقول
ولا اعلم لهم حجة على ذلك زيادة على ما ذكرنا وربما يستند لذلك بالاخبار التي وردت عنهم عليهم السلام في ذم بعض الرواة اما لتهم من
الكذابين والعالين الا ان مورد هذه الاخبار في تهم مجملة من الرواة كزرارة وهشام بن الحكم ويونس بن عبد الله وغيرهم بان يكون
في ذلك التحذير عن العمل باخبارهم الا ان الامر بالنسبة الى من ذكرناه انما هو العكس مما دلت عليه هذه الامور بنا لا استفاضة الاخبار
بجلالة شانهم وعلو قدرهم وانما الغرض من هذه الاخبار معالجة مثل الذب عنهم والتقية عليهم كما يفصح عنه حيث الكثير بالنسبة الى زرارة
وعلل الصدوق انما ذمه دفاعا عنه وعن امثاله وح فيكون في هذه الاخبار دلالة على موضع الخوف لم يذكره الاصحاب فيما اعلم وهو جواز الغيبة لدفع
الضرر عن ذلك المستغاب ومنها ان يكون القول الذي منه مظاهرا به كالفاسق المتظاهر بفسقه بحيث لا يستنكف ان يذكر بذلك الفعل
والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في المجالس عن هرون بن الجهم في الصحيح على الاقوى عن الصادق قال اذا جاهر الفاسق بفسقه
فلا حرمة له ولا غيبة ورواية ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه قال ثلاثة ليس لهم حرمة صاحب هوى متبع والامام الجائر والفاسق المعلن
بالفسق ورواه شيخنا الشهيد قال قال رسول الله من القى جلبابه للحياء عن وجهه فلا غيبة له وما ورد في صحيحة عبد الله بن ابي يعفور الطويلة
الواردة في عدالة الشاهد عن الصادق حيث قال وقال رسول الله لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب
على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب هجرانه وازدراؤه الى امام المسلمين انذره وحذره فان حضر جماعة المسلمين والا احرق
عليه بيته ومن لزم جماعتهم حرمت غيبته وثبتت بينهم عدالته وانت خبير بان ظ الاخبار الثلاثة الاول هو جواز غيبته وان استنكف عن
ذلك وانه لا يختص الجواز بالذنب الذي يظاهر به كما هو ظ كلام جملة من الاصحاب وان كان الاقتصار على ما ذكروه احوط الا ان لذكر ما زاد
على ذلك تاثيرا في ارتداعه عما هو عليه من الفسق والتظاهر به ولعل الاخبار المشار اليها انما خرجت بناء على ذلك وكيف كان فالظ ان حكام
الجور والظلمة واتباعهم المتظاهرين بالظلم والفسق واخذ اموال الناس واللعب بالملاهي كما هو معروف الان في جميع الاصقاع والبلدان بين الشيعة
وغيرهم من هذا القبيل بل من اظهر افراد هذه الاخبار وظاهر الخبر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق وان لم يكن متظاهرا به وان تحقق الجماعة فسق
وان لم يقل به الاصحاب فيما اعلم حيث انهم صرحوا بان ترك المستحبات لا يمنع العدالة الا ان ظ الاخبار خلافه لما تظافر فيها بجواز حرق بيته عليه
وبالجملة فالخبر المذكور ظ في حصول الفسق بذلك وانه يجوز غيبته وان لم يتظاهر به الا ان يخص ذلك بمورد الخبر المذكور من صلوة الجماعة
تنويها بشانها وعلو مكانها ويؤيد العموم ما في بعض الاخبار من قوله لا غيبة لفاسق الا انه يشكل ذلك بان الغيبة التي هي عبارة عن ذكر الرجل
بالعيب الذي فعله وستره الله تعالى انما مورد رضا الفاسق لانه انما اغتابه بما فعله من الذنب الموجب لفسقه ومعاداة الله سبحانه فدخوله ذكره
بذلك وجعله من قبيل اكل لحم اخيه ميتا وح فاذا كان الفسق حاصلا مع تحريم الله سبحانه غيبته وذكره به فكيف يتم نفي الغيبة عن الفاسق
مطلقا بل الظ هو تقييد الخبر المذكور بما اذا كان متظاهرا به كما دلت عليه الاخبار الاولة وح فالظ قصر الصحيحة المذكورة على موردها
والله العالم ومنها ما اشرنا اليه انفا من جواز غيبته لدفع الضرر عنه وان لم يتعرض له احد من الاصحاب فيما اعلم ويدل على ذلك ما رواه الكشي
في كتاب الرجال في الصحيح او الحسن عن عبد الله بن زرارة قال قال ابو عبد الله اقرئ مني على والدك السلام وقل له انما اعيبك دفاعا عنك فان
الناس والعدو يسارعون الى كل من قربناه وحمدنا مكانه كادخال الاذى فيمن يحبه ونقربه وبينه وبينه المحبة له وقربه ودنوه منا ويروون خاصا
الاذى عليه وقتله ويجدون كل من عناه عنا وان حمدنا مرءه فانما اعيبك لانك رجل اشتهرت بنا بميلك الينا وانت في ذلك مدنو لم عنير
محبوا الانزلوتك لنا وليلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك مدافعا دافع شرهم عنك
يقول الله عز وجل اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا هذا التاويل
من عند الله سبحانه وتعالى صالحة والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك ولا يتعطب على يديه لقد كانت صالحة لمن يعمل فيها مساع والجهد
لله فافهم المثل رحمك الله تعالى فانك والله احب الناس الي واحب اصحابي الي حيا وميتا فانك افضل سفن ذلك البحر المنقطع الزاد والراحلة
المكاظ لموسا عضو يابر قب عمود كل سفينة صالحة تردد من بحر الهدى لياخذها غصبا فيغصبها واهلها فرحمة الله عليك حيا ورحمته عليك
ميتا ولقد اتاني ابناك الحسن والحسين رسالتك احاطهما الله وكلاهما ورعاهما وحفظهما بصلاح ابيهما كما حفظ الغلامين فلا يضيقن
صدرك من الذي امرك ابي وامرتك به واتاك ابو بصير بخلاف الذي امرناك لا والله ما امرناك ولا امرناه الا بامر وسعنا وسعكم الاخذ
ولكل ذلك عندنا اوسعان توافق الحق فلو ازن لنا العلم ان الحق في الذي امرناكم به فوردوا الينا الامر وسلموا لنا واصبروا لاحكامنا وارضوا
بها والذي فرق بينكم فهو راعيكم الذي استرعاه الله امر خلقه وهو اعرف بمصلحة غنمه في شانها الحديث اقول والظ انه هذا
كان زرارة ربما قدح في الامام وعابه كما صرح في اخبار ذمه بان يكون وراء رخصة ذلك للعلة المذكورة في هذا الخبر وبهذا الخبر ايضا
عما ورد في الهشاميين رضي الله عنهما سيما مع ما نقل عنهما من القول بالجسم والصورة وتقرير الائمة على ذلك وذمهم لهما مع ما ورد
من الاخبار الدالة على منزلتهما ولا سيما هشام بن الحكم ونسبة هذين القولين الشنيعين لهما رضي الله عنهما ان يكون مع عدم معرفتهما بذلك
عن الائمة وهو بعيد او مع معرفتهما بذلك وانهما قصدا الى خلاف ما عليه الائمة ويؤيده في الكتاب المتقدم في الصحيح او الحسن او الموثق عن
الحسين بن زرارة قال قلت لابي عبد الله اقرئ ابي عليك ويقول جعلت فداك انه لا يزال الرجل والرجلان يقدمان فيذكران انك
ذكرتني وقلت في فقال اقرء ابيك السلام وقل له انا والله احب لك الخير في الاخرة وانا والله عنك راض فما تابى ما قال الناس بعد هذا

ومنها ان يكون الانسان معروفا باسم يعرب عن غيبته كالاعرج والاعمش والاشتر ونحوها قالوا فلا اثم على من يقول ذلك فقد نقل
العلماء الضرورة التعريف وقال الشهيد الثاني والحق ان ما ذكره العلماء المعتمدون من ذلك يجوز التعويل فيه على حكايتهم واما ما ذكره
عن الاحياء فشرط بعلم رضاء المنسوب اليه به لعموم النهي وح يخرج عن كونه غيبة وكيف كان فلو وجد عنه معدلا وامكنه التعريف بغيره
اخرى فهو والى انتهى وهو جيد والذي حضرني من الاخبار في هذا المقام ما رواه في في عن الحسن بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله قال جاءت زينب
العطارة الحولاء الى النساء النبي الحديث وسيأتي قريبا انشاء الله تعالى في تحريم الغش ومنها ما اذا علم اثنان او ثلاثة معينة مثلا من احوال ذكر بعضهم للاخر في غيبة
صاحب المعصية فانه يجوز ذلك لانها لا تؤثر عند السامع شيئا زيادة على علمه سابقا اقول وهو من حيث الاعتبار جيد الا ان ادلة النهي عن الغيبة
من الاية والرواية اعم من ذلك والتخصيص بمثل هذا الوجه الاعتباري مشكل المسئلة السابعة في السحر ونحوه القيافة والكهانة والشعبذة والاخلاط
في تحريم تعليم الجميع واخذ الاجرة عليه ولا بد من بسط الكلام هنا في مقامات الاول في السحر قال في المنتهى السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه او
يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة له وزاد الشهيدان شيئا اخر من جهة السحر وقال في ذلك وهو كلام او كتابة او رقية او
اقسام او عزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر عن الغير ومنه الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها والقاء العداوة بينهما ومنه استخدام
الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصارع في استحضارهم وتلبسهم ببدن صبي وامراة وكشف الغائب على لسانه فعلم
ذلك وشبهه وعلمه وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ولو تعلمه ليتوقى به وليدفع به المتنبي بالسحر فالظ جوازه وتماوجه على الكهانة كما اختاره
في س ويجوز حله بالاقسام والقرآن كما ورد في رواية العلاء انتهى وقال في س نحو ما في المنتهى انتهى فقد وقع الخلاف بين كافة العلماء في انه حقيقة او انه
تخييل قال في ذلك الاكثر على انه لا حقيقة له بل هو تخييل ثم قال ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس والتاثر بالتوهم انما يتم لو سبق المقابل علم بموضوعه
ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى يضربه انتهى وقيل الكثرة تخييل وبعضه حقيقي بل ظاهر الاية خلاف ذلك كما ذكره الطبرسي في تفسيره
وغيره حيث قال فلما القوا اي فلما القى السحرة ما عندهم من السحر احتالوا في تحريك الحبال بما جعلوه فيها من الزيبق حتى تحركت
بحرارة الشمس وغير ذلك من الحيل وانواع التمويه والتلبيس وخيل الى الناس انها تتحرك على ما تحرك الحية وانما سحروا اعين الناس
لانهم اروهم شيئا لم يعرفوا حقيقته وخفي ذلك عليهم لبعده منهم لانهم لم يخلطوا الناس بدخلون فيما بينهم وفي هذا دلالة على ان
السحر لا حقيقة له لانها لو صارت حيات حقيقة لم يقل الله سبحانه سحروا اعين الناس بل كان يقول فلما القوا صارت حيات انتهى
وقال الرازي احتج القائلون بان السحر محض تمويه بهذه الاية وقال القاضي البيضاوي لو كان السحر حقا لكانوا قد سحروا في قلوبهم و
اعينهم فثبت ان المراد انهم تخيلوا احوالا عجيبة مع ان الامر بالعكس والحقيقة ما كان على وفق ما تخيلوه وقال الواحدي بل المراد
سحروا اعين الناس اي قلبوها عن صحة ادراكها بسبب تلك التمويهات اقول لا يخفى ان الذي حصل من فعل السحرة يومئذ هو كون تلك
الحبال والعصي التي القوها حيات تتحرك ومن الظاهر ان الحركة الثانية لها ناشئة من الزيبق بعد طلوع الشمس عليها واما كونها حيات فظ
الناظر اليها يومئذ هو الذي حصل به السحر في اعين الناس حيث انهم بعد رؤيتها اقوالا حبالا وعصيا صارت حيات في نظرهم ناسبا لكن
ذلك حركتها فكونها حيات في نظرهم لا بد من حمله على مجرد التخييل والتوهم الذي نشا من سحرهم ولذلك قال سبحانه يخيل اليه من سحرهم انها تسعى
ولانه لو امكن الساحر ان يقلب حقيقة من الحقائق الى حقيقة اخرى لزم مشاركته لله تعالى في الخلق وهو باطل عقلا ونقلا ولا يمكن ان يبعد
نفسه من الهواء الى الصخرة ويدفع عن نفسه الاسقام والالام والكل مما يقطع ببطلانه عند جملة الانام وقد ورد في حديث الزنديق الذي سال
الصادق المروي في الاحتجاج قال فيقدر الساحر ان يجعل الانسان بسحره في صورة الكلب الحمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك اضعف من ان
يغير خلق الله سبحانه ان من ابطل ما ركبه الله وصوره فهو شريك الله تعالى في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وقد ساحر على ما وصفت
صفة لدفع عن نفسه الهرم والاقذاء والامراض ونفي البياض عن راسه والفقر عن ساحته وقال في الحديث المذكور لما سأله الزنديق فهل سلم
فقال اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل فقال ان السحر على وجوه شتى ووجه منها بمنزلة الطب
كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع خطفة وسرعة ومخاريق
وخفة ونوع منه ما يأخذ اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه
علاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقولان للناس بانهما يعلمان السحر فقالا انما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه
لو فعل الانسان كذا او كذا لكان كذا ولو يعالج بكذا او كذا لصار كذا الصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تكفر
عنا ما يضرك ولا ينفعك الى ان قال وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة بين المتصافيين ويسفك بها الدماء ويهدم
بها الدور ويكشف بها الستور والتمام اشد من وطء على لوض يقدر واقرب قاويل السحر من الصواب بمنزلة الطبيب الساحر عالج الرجل فاستمتع
من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه فابراه اقول ومن الاخبار الواردة في المقام ما رواه في عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن شيخ من اصحابنا
الكوفيين قال دخل عيسى بن شقي على ابي عبد الله وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على الماء الاجر فقال يا عبد الله جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي
السحر وكنت آخذ عليها الاجر وكان معيشتي وقد حججت منه ومن الله تعالى بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له
ابو عبد الله حل ولا تعقد ورواه بابا سناده عن عيسى المذكور نحوه وهو الحجة في قرب الاسناد باسناده عن عيسى ابن شقي مثله قال في
الوسائل بعد نقل الخبر المذكور اقول لعل بعض علمائنا يعبر السحر كالقران والذكر والتعويذ ونحوها وهو حسن اقول لا يبعد الحمل على
ظاهره من جواز الحل كما يظهر من الاخبار الاتية ويؤيده ما تقدم في كلام الشهيد من جواز تعلمه المتوقى به ودفع المتنبي بالسحر

في وجوب الكفاية وبهذا رواه في باب الساحر عن النكوني عن جعفر عن محمد عن ابيه قال قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وما رواه في فهد عن زيد الشحام عن ابي عبد الله ع قال الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على ام راسه وما رواه في فهد عن محمد بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه عن النكوني عن جعفر عن محمد ع ان عليا ع كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ورواه في قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عنه مثله اقول قد يحمل هذه الاخبار بعض مشايخنا على من يستحل ذلك وهو كذلك كما يظهر من الخبر الاخير ويعضده غيره من الاخبار المذكورة في المقام ومنها ما رواه في العلل بعد نقل رواية النكوني الاولى قال وروي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وما رواه في عيون الاخبار باسناده عن الحسن العسكري عن ابائه ع في حديث في قوله عز وجل وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح فلكثرت السحرة والموهون فبعث الله عز وجل ملكين الى نبي ذلك الزمان يذكر ما يبطل به سحر السحرة وذكر ما يبطل به سحر ويرد به كيدهم فتلقاه النبي من الملكين واداه الى عباد الله تعالى ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يدل على الذم ما هو وما يدفع به عائلة الذم الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا له انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله تعالى فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة وكيدهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار به وبغاء الناس الى ان يعتقد انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله عز وجل فان ذلك كفر الى ان قال ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر سحروا به وبضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم فيه الحديث قال في الوسائل بناء على ما قدمنا نقله عنه بعد هذا الخبر في جملة الاخبار التي نقلها لا يخفى انه يحتمل كون ما حرم من جواز العمل بالسحر مخصوصا بتلك الشريعة المنسوخة انتهى وفيه ان الظاهر من نقل الائمة ع حكايات الاحكام الشرعية عن الامم المتقدمة انما هو لاجل الاستدلال بها على ثبوت تلك الاحكام في هذه الشريعة ايضا كما يظهر من كثير من الاخبار التي اشتملت على ذلك والا فمجرد حكايتها من غير غرض شرعي يترتب عليها يكون من قبيل الاماني عن الفائدة اذ كل احد يعلم ان تلك الشرائع صارت منسوخة بهذه الشريعة فلا معنى لنقل احكامها الا ان يكون المراد منها ما ذكرناه ويؤيده ما ذكرناه الرواية المرسلة المتقدم نقلها عن العلل مضافا الى رواية عيسى المتقدمة ومنها ما رواه في العيون ايضا بسنده من علي بن الجهم عن الرضا ع في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليميزوا به بين سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجحدوا بفرقتهما تعلما ابين المرء وزوجه قال الله عز وجل وما هم بضارين به من احد الا باذن الله يعني بعلمه وقال علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث هجرة جعفر بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه واصحابه الى الحبشة وبعث قريش عمارة بن الوليد وعمرو بن العاص الى النجاشي ليردوهم وساق الحديث الطويل الى ان قال وكان عمارة ابن اخي النجاشي في صيغة له تدلت عنه فنظرت الى عمارة وكان فتى جميلا فاحببته فلما رجع عمرو بن العاص الى منزله قال لعمارة لو ارسلت الى جارية الملك فاجابته فقال عمرو قل لها ابعث اليك من يطيب للملك شيئا فقال لها فبعثت اليه فاخذ عمرو من ذلك الطيب فجعله على النجاشي واخبره بما جرى بين الوصيفة ووضع الطيب بين يديه فغضب النجاشي وهم بقتل عمارة ثم قال لا يجوز قتله لانه دخل بلادي بامان فدعى السحرة وقال اعملوا به شيئا اشد من القتل فاخذوه ونفخوا في احليله الزئبق وضاجع الوحش يغدو ويروح وكان لا يانس الناس فبعث قريش بعد ذلك فكلموا له في موضع حتى ورد الماء مع الوحش فاخذوه فما زال يضطرب في ايديهم ويصيح حتى مات الخبر وقد ورد في بعض اخبارنا وفاقا لروايات العامة وقوع السحر على النبي ص وانه سحره لبيد بن عاصم اليهودي وقد انكره جملة من اصحابنا منهم المنتهى قال وهذا القول عندي ضعيف والروايات ضعيفة وخصوصا رواية عايشة لاستحالة تطرق السحر الى الانبياء وانكره الشيخ في ف ايضا قال بعد ذكر بعض الاخبار عن عايشة وهذه اخبار احاد لا يعمل عليها في هذا المعنى وقد روي عن عايشة انها قالت سحر رسول الله ص فما عمل فيه السحر وهذا يعارض ذلك انتهى وقال شيخنا في البحار واما تاثير السحر في النبي ص والامام ع فالظاهر عدم وقوعه وان لم يقم برهان على امتناعه اذا لم ينته الى حد يخل بعرض البعثة كالتخبيط والتخليط فاذا كان الله تعالى اقدر الكفار المصالح التكليف على حبس الانبياء والاوصياء وضربهم وقتلهم باشنع الوجوه فاي استحالة على ان يقدروا على فعل يؤثر فيهم هما او مرضا لكن لما عرفت ان السحر يندفع بالعوذة والايات والتوكل وقلة معارف جميع ذلك فتاثيره فيهم مستبعد والاخبار الواردة في ذلك اكثرها عامية او ضعيفة ومعاضة بمثلها فيشكل التعويل عليها في اثبات مثل ذلك اقول لا يخفى ان محل الاشكال انما هو باعتبار ما دلت عليه تلك الاخبار من تاثير السحر فيهم كغيرهم من الناس بحيث يوجب هلاك العقل والمرض ونحو ذلك وهذا هو الذي انكره اصحابنا ولو صح لصدق ما حكى الله سبحانه عن الكفار بقولهم ان تتبعون الا رجلا مسحورا على ان ما ذكره من القياس على تسليط الله عز وجل الكفار على انزال القتل والحبس لهم لمصالح مردود بان الوجه في ذلك هو انه عز وجل امرهم بالانقياد لاولياء الجور مدة هذه الدنيا الدنية ومنعهم من الدعاء عليهم وحثهم على الانقياد اليهم واليه يشير قوله عز وجل قل للذين امنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما الاية فقد ورد في تفسير هذا ما يدل على ما ذكرناه بخلاف ما ذكره من تاثير السحر فيهم وان كان بمجرد الهم والمرض فانه لم يرد دليل على امرهم بقبول ذلك مع وجود دفع الضرر عن النفس مع القدرة والامكان ولا ريب في امكان ذلك بالتسبب الهام الانوري المأمور في جملة من الاخبار في فهم كيد السحرة الفجار مثل ما رواه في العيون بسنده عن علي بن يقطين قال استدعى الرشيد رجلا يبطل به امر ابي الحسن موسى ع فيقطعه ويجعله في المجلس فاتي برجل معروف فلما حضر المائدة عمل ناموسا على الخبز فكان كلما رام ابو الحسن تناول رغيفا من الخبز طار من بين يديه واستقر هرون الفرح والضحك لذلك فلم يلبث ابو الحسن ان رفع راسه الى السدة وقال

على بعض الستور فقال له يا اسد الله خذه فقال فوثبت تلك الصورة كاعظم ما يكون السباع فافترست ذلك المفتري فخر هرون مغشيا عليه وطارت عقولهم خوفا من هول ما راوا فلما افاقوا من ذلك قال هرون لابي الحسن سالتك بحق عليك لما سالت الصورة ان ترد الرجل فقال ان كانت عصا موسى ردت ما ابتلعته من حبال القوم وعصيهم فان هذه الصورة ترد ما ابتلعته من هذه الرجل فكان كذلك اعمل الاشياء في اماتة نفسه ويجوز ذلك ترقيه في كتاب الخرائج والجرائح عن الامام الهادي ع مع التوكل لعنه الله تعالى وفي كتاب الثاقب في المناقب عن الصادق ع مع المنصور وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره شيخنا المذكور لا يخلو من استبعاد وعدم تامل في المقام والحق هو عدم جوازه عليهم بوجه من الوجوه والاخبار الواردة من طرقنا في حقه مع ضعفها وشذوذها يمكن حملها على التقية لاتفاق العامة على جواز ذلك

الثاني في القيافة

وقال المقدس الاردبيلي فح ره ولعل دليل التحريم الاجماع المذكور في المنتهى اقول ربما يدل على ذلك ما رواه في المحاسن بسنده عن ابي بصير عن الصادق ع قال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص قال قلت فالقيافة قال اما احب ان تاتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون الا فعل القيافة من قضاء النبوة ذهب في الناس حيث بعث النبي ص الا ان الحديث المذكور لا ظهور له في التحريم كما علله الاصحاب مع انه قد روي في ف عن زكريا بن يحيى بن النعمان المصري في نخبة الصبري قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله تعالى ابا الحسن ع الرضاء فقال الحسن ع والله لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر ع والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا مكان فينا امام قطعا يل اللون فقال الرضاء هو ابني قالوا فان رسول الله ص قد قضى بالقيافة فبيننا وبينك القيافة قال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلمهم لما دعوتم وليكونوا في بيوتكم فلما جاؤا قعدوا بالبيت واصطف عمومته واخوته واخذوا الرضاء والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا ادخل البيت الذي كانك تعمل فيه ثم جاؤا بابي جعفر فقالوا الحق هذا الغلام بابيه فقالوا اليس له هذا ابا لكن هذا عم ابيه وهذا عمه ومنه عمته ان يكون له ههنا ابن وهو صاحب البيت فان قدميه قدمية واحدة فلما اتوا الحسن قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ثديي ابي جعفر ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل الحديث فظاهر هذا الخبر هو الاعتماد عليها اما اولا فلانهم لما دعوه الى حكم القيافة اجابهم الى ذلك ولو كان ذلك محرما لما اجابهم بل منعهم وقال انه محرم غير مشروع ولا يجوز الاعتماد عليه نعم لا اثبات واما ثانيا فانهم نقلوا ان رسول الله ص قضى بالقيافة وظاهره تقريرهم على ذلك حيث لم يكذبهم وانما قوله ع ابعثوا انتم اليهم وانما اقول فالظاهر ان المراد منه انما هو لدفع التهمة عنه ع بانه ربما يكون اعلامه بذلك قرينة لهم على الحاقه به كما يشعر به قوله ولا تعلموهم لما دعوتموهم لان المراد منه ما رتبوه من انه لما لم يكن مشروعا لم يكن هو الداعي لهم وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ما ذكرناه من جواز ذلك وصحة الاعتماد عليها الا ان ان يقال انه لما كان يعلم ان القيافة يتحقق بنسبه وينافع بهم شبهة ابيه واخوته من انكارهم كونه ابنه رضي بذلك وفيه ما فيه فانه بالدلالة على ما يدعيه اشبه بالى ما ذكرناه اقرب من ان القيافة لا يقولون الا حقا ولا يحكمون الا صدقا وبالجملة فالدليل من الاخبار على عدم الاعتبار ليس الا ما يدعى من الاجماع نعم يمكن ان يقال ان الحكم بالحاق شخص باخر الموجب لترتب احكام كثيرة مثل حل النظر والميراث وتحريم المناكحة ونحو ذلك يحتاج الى دليل شرعي قاطع والخبر المذكور لا دلالة فيه على وجه يوجب ذلك مطلقا والله العالم الثالث في الكهانة قال في لك هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة الجان له وانباءه بحيث ياتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر اقول ويدل على تحريمها ما تقدم في حديث ابي بصير المذكور في الموضع الثاني وما رواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب عن الهيثم قال قلت للصادق ع ان عندنا رجلا بالجزيرة ربما اخبر بما ياتيه فيسئل عن الشيء يسرق او شبه ذلك فيدله فقال قال رسول الله ص من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله تعالى من كتاب وانه تحريم ياتيه قد تقدم في كلام لك في تعريف السحر ومثله في كلام من جملة السحر استنزال الشياطين في كنف الغائب وهو بظاهره مما يدل على دخول الكهانة تحت السحر وفي كلامه هنا ما يؤذن بالمغايرة وان كان قربها منه ولا بعد من نوع تدافع والخبر الثاني مما يؤيد ما ذكره هنا من المغايرة وهو الاظهر للخبر الرابع في الشعبذة وهي الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال الى شبهه وقد صرح في المنتهى بنفي الخلاف عن التحريم والظاهر انه لا دليل سواه فاني لم اقف بعد التتبع على خبر يدل على ذلك المسئلة الثامنة في القمار قال في المنتهى القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يؤخذ منه قال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون الى ان قال ثانيا جميع انواع القمار حرام من الشطرنج والنرد والاربعة عشر والنقيرة والخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ما نص عليه علماؤنا اجمع وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج قال ابو حنيفة نقولنا انتهى اقول والاخبار بما ذكره هنا مستفيضة متكاثرة ومنها ما في ف عن جميلة الحذاء في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل قال كانت قريش تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله تعالى عن ذلك وعن جابر عن ابي جعفر ع قال لما انزل الله تعالى على رسوله ص انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان قيل يا رسول الله ص ما الازلام قال قداحهم التي يقتسمون بها وعن الوشاء عن ابي الحسن ع قال ص يقول الميسر هو القمار وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويتقامرون فقال لا تاكل منه فانه حرام وعن التكوني عن الصادق ع قال كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يؤكل وقال هو سحت وعن عبد الحميد بن سعيد قال ابو الحسن ع غلاما يشتري له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فتقامرهما فلما اراد الخروج اكل فقال مولى له ان فيه من القمار فدعى ببشت فتقيأ فقام وعن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تصلح المقامرة ولا النهبة وعن التكوني عن الصادق ع قال نهى رسول الله ص عن اللعب بالشطرنج والنرد وارى جنب عمن اخبره عن الصادق ع قال الشطرنج ميسر والنرد ميسر وعن ابي بصير عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع الشطرنج والنرد هما الميسر وعن يونس عن الصادق ع قال

كتاب المتاجر والمكاسب

الله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان اعتقاء من النار الا من اوضع مسلم على مسكر او صاحب مسكر او عاق او شاهين قال قلت واي شيء الشاهين قال
الشطرنج قال في الوافي المسكر المعاصي والشحنا العداوة ولعل المراد به هنا صاحب البدعة المفارق للجماعة وكذا فسره الاوزاعي في الحديث النبوي
يغفر الله تعالى لكل عبد ماخلا مشركا او شاحنا او شاهين تنبيه شاه وهو من الات الشطرنج وهما اثنان اقول لعل الاظهر في الخبر هو الحمل على
انه عداوة لاخيه المؤمن وعن زرارة عن الصادق ع انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبه النجيق وعن العبة الاربعة وعن لعبة الثلث فقال رايتك اذا
ميزت بين الحق والباطل من ايهما يكون قال قلت من الباطل قال فالخبر فيه اقول كما يحرم اللعب بتلك يحرم حضور المجالس التي يلعب فيها بتلك والنظر الى
تلك فروى في عن حماد بن عيسى في الصحيح او الحسن قال دخل رجل من البصريين على ابي الحسن الاول ع فقال له جعلت فداك اني اقعد مع قوم يلعبون
بالشطرنج ولست العب بها ولكن انظر فقال لعلك تلعب بها ولكن انظر الى ايدي الله الى اصابعه وعن سليمن الجعفري عن ابي الحسن الرضا ع قال المطلع في النار وعن ابن
ابي يعفور قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له جعلت فداك ما تقول في الشطرنج فقال المقامر لها كالمقامر بالخمر فقلت ما على من قامر بلحم الخنزير والنظر
اليه في مستطرفات السرائر من جامع البزنطي عن ابي بصير عن ع قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر والعب بها شرك والسلام على
اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والمخاض فيها يده كالخاض يده في لحم الخنزير لا صلوة له حتى يغسل يده كما يغسلها من لحم الخنزير والنظر
اليها كالناظر الى فرج امه واللاهي بها والناظر اليها في حال ما يلهى بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء ومن جلس على اللعب بها
فقد تبوء مقعده من النار وكان عليه من ذلك حسرة عليه يوم القيمة واياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها فانهما من المجالس التي يسخط اهلها
من الله تعالى ينزعونه في كل آن فيعمك معهم المسئلة التاسعة في الغش بالنخي وتدليس المناطرة وتزيين الرجل بما يحرم عليه والكلام
هنا يقع في مواد ثلثة الاولى في الغش بالنخي كشوب اللبن بالماء ولا خلاف في تحريمه كما حكاه في المنية والوغش بما لا ينخي كالتراب يجعله في
الحنطة والرزي نهيا بالجيد فظ لا صحا عدم التحريم وان كان مكروها الظهور العيب المدلس كورد المشتري فهو انما اشتريه راضيا به ولعل وجه الكراهة
عندهم انه تدليس في الجملة وانه ربما يغفل عنه المشتري بتمامه مع كثرة الجيد او لخلطه بالردي والذي يدل على الحكم الاول من الاخبار ما رواه في في عوالي
بن سالم في الصحيح والحسن بابراهيم عن الصادق ع قال ليس منا من غشنا وبهذا الاسناد عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لرجل يبيع التمر يا فلان اما علمت انه ليس من
المسلمين من غشهم ورواه الشيخ وكذا الذي قبله وعن هشام بن الحكم قال كنت ابيع الشابري في الظلال فمر بي ابو الحسن ع فقال لي يا هشام ان البيع
في الظلال غش والغش لا يحل ورواه ق باسناده عن هشام مثله اقول الشابري ثياب رقيقة جيدة تؤتى دلالة على تحريم بيع الثياب في المكان المظلم
بطريق اولى وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال نهى النبي ص ان يشاب اللبن بالماء للبيع ورواه ق باسناده عن اسمعيل بن مسلم مثله وعن موسى
بن بكر قال كنا عند ابي الحسن موسى ع واذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه نصفين ثم قال لي القه في البالوعة حتى لا يباع
شيء فيه غش وعن الحسن بن زياد الطائي عن ابي عبد الله ع قال جاءت العطارة الحولاء الى نساء النبي ص وبناته وكانت تبيع منهن العطر فجاء النبي ص وهي عندهن
فقال لها اياك تبيعينا طائب بيوتنا فقالت يبيعك طيب يا رسول الله قال اذا بعت فاحسني ولا تغشي فانه انقى وابقى للمال الحديث وعن عليس بن هشام
عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله ع قال دخل عليه رجل يبيع الذرق فقال اياك والغش فان من غش غش في ماله وان لم يكن له مال غش في اهله وعن سعد
الاسكاف عن ابي جعفر ع قال مر النبي ص في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا وساله عن سعره فاوحى الله اليه ان ادس يده في
الطعام فدس فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اريك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع في الرجل
يكون عنده لونان من طعام واحد سعرهما شيء واحد احدهما خير من الاخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد هل يصلح له ان يفعل ذلك يغش به
المسلمين خ ل وعن الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع انما نعمل القلانس فنجعل فيها القطن العتيق ونبيعها ولا نبين لهم ما فيها قال لا حتى
تبين لهم ما فيها وعن الحلبي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق ان يبله من غير ان يلتمس فيه زيادة فقال
ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا باس ان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح اقول ظاهر هذا الخبر الجواز
وعدم دخوله في ملاحظة المنابع في بلد الطعام فانه متى كان قصده انما هو لاجل انفاق السلعة وشرائها وانه يقبل ذلك بكذا عليه فلا باس به بفعله وان
كان غرضه انما هو لاجل زيادة في الوزن فهو غش جائز واما ما يدل على الحكم الثاني فما رواه في في وبيب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه سئل عن
طعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض فقال اذا رايا جميعا فلا باس به ما لم يغلط الجيد الردي اقول قد عرفت دلالة الخبر سعد الاسكاف
على تحريم تعطية الجيد بالردي وهو المشار اليه في هذا الخبر فظ الخبرين الحرمة في الصورة المذكورة ويمكن حمل ذلك على ما اذا حصل الاشتباه
ولم يعلم ولو فرض العلم بعد البيع بظهور ذلك الردي فيمكن القول بالكراهة وان للمشتري الخيار بظهور العيب ح ثم انه مع خفاء الغش كما هو الحكم الاول
فقد عرفت انه لا خلاف في التحريم وانما الخلاف في انه هل يصح البيع وان ثبت للمشتري الخيار بعد ظهور ذلك ويكون حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع
عيب من غير الجنس ام لا قولان اجودهما ذلك بالاول الذي ذكرناه ثم قال وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصب بالبيع هو اللبن الجاري عليه لعقد
المشوب فيكون كما لو باع هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكر وفي هذا المثال اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه
انتهى اقول الظاهر ان ما ذكره في تغليب البطلان من قوله فيكون كما لو باع آه اشارة الى ما ذكره في كتاب في باب صلوة الجماعة حيث قال ولو تبين الاقتداء
بالحاضر على انه زيد فبان عمرا ففي ترجيح الاشارة على الاسم فيصح او بالعكس فيبطل نظر ونظير ان يقول المطلق لزوجته اسمها عمرة هذه زينب
طالق ويشير الى البائع الى حمار فيقول بعتك هذا الفرس انتهى اقول من المحتمل قريبا ان التهذيب في الاخبار المتقدمة وما في معناه انما هي من حيث تعلق
المبيع المذكور من حيث الغش كبيع العذرة ونحوها مما منعنا عنه الاخبار لعدم قابليتها للانتقال الا ان اختلف الوجه في كل منهما وان الوجه في المنع في العذرة
والخمر ونحوهما من حيث النجاسة وفيما نحن فيه من حيث الغش والفرق بينه وبين ما ذكره في ذلك في وجه الصحة من ان حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب ظاهر

الغش بالنخي

لان

في تحريم الغش

لان ما نحن فيه مما استفاضت الاخبار كما عرفت بالنهي عن بيعه وليس الوجه فيه الا ما ذكرنا وعموم ادلة صحة البيع ظاهر في تجويز بيع ما فيه عيب مخفي
مع جبره بالخيار للمشتري والله العالم الامر الثاني في تدليس المناطرة المراد بذلك هنا ما اذا اردت تزويج امراة برجل ومثل بيع امته بان تستر
عيوبها وتظهرها محاسن ليست فيها كتجعيد شعرها ونحو ذلك مما يوجب رغبة الزوج في تزويجها والمالك في شرائها والظاهر
ان ذكر المناطرة في كلامهم انما خرج مخرج التمثيل والا فلو فعلت المراة ذلك بنفسها للغرض المذكور والظاهر ان الحكم فيها كذلك ولعل الوجه في
تحريم ذلك من حيث التدليس والغش وهو محرم كما تقدم ولم اقف فيها حضرني من الاخبار على ما يدل على الحكم المذكور سوى ما اشرنا اليه من
دخوله تحت الغش والتدليس واليه اشار المقدس الاردبيلي ره حيث قال وكان دليل التحريم الاجماع وانه غش وهو حرام كما دل عليه الاخبار
وقد تقدمت انتهى هذا كله مع عدم علم الزوج والمشتري بذلك واما مع فعل الزوجة بنفسها ذلك او بفعل المناطرة بها بقصد اظهار الزينة لزوجها
فالظاهر انه لا باس به كما يدل عليه رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها قال قلت بلغنا ان رسول الله ص لعن
الواصلة والموصولة وتؤيده ما في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر انه سال اخاه موسى ع عن المراة تحفف الشعر وجهها
فقال لا باس به هذا والظاهر من الاخبار انه لا باس بكل ما تطلب الا ان الافضل لها ان لا تشارط وتقبل ما تعطى فروى في في وبيب عن محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع قال لما هاجرت النساء الى رسول الله ص هاجرت فيمن امرئة يقال لها ام حبيب وساق الخبر الى ان قال وكان لام حبيب اخت يقال
لها ام عطية وكانت مقينة يعني مناطة فلما انصرفت ام حبيب الى اختها اخبرتها بما قال رسول الله ص لها فاقبلت ام عطية الى النبي ص
فاخبرته بما قالت لها اختها فقال لها رسول الله ص ادني مني يا ام عطية اذا فتك الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة فان الخرقة تشربها الزنا
وفي بيب تذهب بماء الوجه عن ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال دخلت مناطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه
قالت يا رسول الله انا اعمل الا ان تنهاني عنه فقال فعلى فاذا امتطت فلا تحلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وتزكي في بيت
مرسلا قال قال لا باس بكسب المناطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل الشعر بالشعر وتزكي في بيت مرسلا قال قال لا باس بكسب المناطة اذا لم
تصل شعرها بشعر امرئة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرئة وتزكي في بيب عن علي ع قال سالته امرئة مسلمة تمشط العرائس لها عشيرة و
قد دخلها ضيقة قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وعن ابي عبد الله الحسن ع قال سالته عن القرامل قال وما القرامل قلت قصب تجعله النساء في
رؤسهن قال ان كان صوفا فلا بالكل ان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصولة وتزكي في نعا الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد
عن ابائه ع قال لعن رسول الله ص الناصة والمنتمصة والواشرة والمستوشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصادق ع قال علي
بن غراب الناصة التي تنتف الشعر والمنتمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشرب اسنان المراة وتفلجها وتحدها والمستوشرة التي يفعل لها ذلك بها و
الواصلة التي تصل شعر المراة بشعر امرئة غيرها والمستوصلة التي يفعل بها ذلك والواشمة التي تشم وشما في يد المراة او في شيء من بدنها وهو ان تغرز يدها
او ظهر كفها او شيئا من بدنها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوه بالكحل او بالنورة فيخضر والمستوشمة التي يفعل لها ذلك بها بقي الكلام في جملة هذه الاخبار
فلا خفاء في الدلالة على النهي عن وصل الشعر بشعر امرئة غيرها وظاهر حديث سعد الاسكاف المتقدم انه لا باس بما تزينت به المراة لزوجها
وان كان بوصل شعرها بشعر امرئة غيرها فانه لما ساله السائل عن الحديث المتضمن للعن الواصلة والمستوصلة فسره بمعنى اخر تنبيها على الجواز
وان الخبر ليس المراد به ذلك مع استفاضة هذه الاخبار كما ترى بالمنع والنهي وجمع بعض الاصحاب بين هذه الاخبار بحمل الاخيرة على الكراهة وتؤيده
نفي البائس في رواية قرب الاسناد عن حفص الشعر عن الوجه مع دلالة رواية علي بن غراب على النهي عن نتف الشعر وربما حملت ايضا على قصد التدليس
عند ارادة التزويج والظاهر بعده عن سياق الاخبار المذكورة واحتمل ثالث حمل النهي من حيث عدم جواز الصلوة في شعر الغير وهو ابعد فانه لم
يقم عليه دليل بل الدليل على خلافه واضح السبيل كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلوة في مبحث لباس المصلي المورد الثالث في تزيين الرجل
بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب والحرير الا ما استثني وظاهر لك تعميمه بما يختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بهن
بحسب العادة قال ويحتمله ذلك باختلاف الزمان والامصار اقول الظاهر ان الاقرب هو ما ذكرناه اولا وهو الذي فسره به بعض الاصحاب ايضا
لان على تقدير تسليم تحريمه لا يكون مطردا بل يختلف على الوجه الذي ذكره فخلاف ما ذكرناه اولا فان التحريم ثابت معلوم مطرد في جميع الاوقات
والازمان الا مواضع مخصوصة دل الدليل على استثنائها فالى ذلك وكذا يحرم على المراة التزين بزينة الرجل والتحلي بحليه المختصة به كلبس
المنطقة والعمامة والتقليد بالسيف والى الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره الا ان المناسب للعبارة هنا فعل الغير بها
ليكتسب اما فعلها بانفسها فلا بعد تكسبا الاعلى تجويز بعيد انتهى اقول لم اقف في هذا الموضع على خبر ولا دليل يدل على ما ذكره سوى
ما ورد من عدم جواز لبس الرجل الذهب والحرير فلو خص تحريم التزيين بذلك لكان له وجه لما ذكرنا واما عداه فلم نقف على دليل تحريمه لا
بفعل الانسان بنفسه ولا بفعل الغير به ويشير الى ما ذكرنا ما صرح به المقدس الاردبيلي في هذا المقام حيث قال بعد ذكره ما قدمناه ولعل
دليل الاجماع وانه غش وهو محرم والاجماع غير ظاهر فيما قيل وكذا كونه غشا وهو ظاهر انتهى اقول قد عرفت صحة هذا الحكم بالنسبة الى
تزيين الرجل بالذهب والحرير لما ذكرناه وانما موضع الاشكال ما عدا ذلك مما قدمنا نقله عنهم نعم قد ورد عنهم في بعض الاخبار لعن المتشبهين
بالنساء ولعن المتشبهات بالرجال الا ان الظاهر منها باعتبار حمل بعضها على بعض انما هو باعتبار اللبس والزي روى في في بسنده عن جابر عن
ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لعن الله تعالى المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف في المتشبهين من الرجال بالنساء
والمتشبهات من النساء بالرجال ومن احدث حدثا في الاسلام او اوى محدثا او قتل غير قاتله او ضرب غير ضاربه وروى في العلل عن
عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال سمعت رسول الله ص يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال

قال في حديث اخرجوهم من بيوتكم فانهم افتدوا شيئا وبهذا الاسناد عن علي قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله جالسا في المسجد حتى اتاه رجل به تلعثمت فسلم عليه ثم اكب رسول الله الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة المقام الرابع فيما يحرم تحريم ما يقصد به كالات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم والات القمار كالنرد والشطرنج واجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا وبيع الخشب ليعمل صنما ويكره بيع ذلك لمن يعلمها ويتضح الكلام في هذا المقام بتوقف على بسطه في مواضع الاول لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عمل الات اللهو والتكسب بها وبيعها مثل العود والدفوف والطبول والمزامير ونحوها مما ذكره في المنتهى ويحرم عمل الاصنام وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة والات اللهو كالعود والزمر والات القمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من الات التعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك انتهى اقول قد تقدمت جملة من الاخبار المتعلقة بالات اللهو في المسئلة الثالثة من المقام المتقدم دالة على الاحكام المذكورة وبالجملة فلا ريب في تحريم البيع بقصد تلك الاغراض المحرمة بل مطلقا ايضا حيث انه لا غرض يترتب على هذه الاشياء الا ذلك ما لم يمكن الانتفاع بها في غير ذلك فيصح الجواز الا انه فرض نادر فيمكن التحريم مطلقا بناء على ان الغرض المتكرر المترتب على تلك الالات تمامها وما ذكرنا فلا يلتفت الى الافراد النادرة الوقوع نعم لو كان الغرض من البيع كسرها مثلا وبيعت لاجل ذلك فالظاهر انه لا ريب في الجواز اذا كان المشتري ممن يوثق به في ذلك ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة للكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها حينئذ وجهان اقواهما في كرم جوازه مع زوال الصفة وهو حسن الاكثر اطلقوا المنع انتهى اقول الظاهر ان المنع اتما هو من حيث ندور هذا الفرض والا فمع وقوعه على الوجه المذكور فانه لا مانع من صحة البيع ثم على كل لا يخفى قال في ذلك وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمل بناء على التحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر انتهى اقول قد تقدم في البحث في كتاب الطهارة ان المشهور بين الاصحاب هو تحريم اتخاذها وان كان للغشية والادخار وعليه تدل ظواهر جملة من الاخبار المذكورة ثمة وبذلك يظهر كونها من قبيل ما نحن فيه الثاني المشهور في كلام الاصحاب تحريم اجارة السفن والدابة للمحرمات مثل حمل الخمر والبيت ليباع فيه الخمر والخشب ليعمل اصليانا او شيئا من الات اللهو والعنب ليعمل خمرا ممنوعات البيع والاجارة وقع لهذه الغايات نعم ان يكون فلا يدفع شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها صرح بذلك غير واحد من الاصحاب بل في المنتهى انه موضع وفاق اما لو كانت الاجارة او البيع لمن يعمل ذلك لكن لم يعلم انه يعملها فانه يجوز على كراهة ومع العلم قولان فقيل بالجواز على كراهة وقيل بالتحريم واختاره في الك الى الظاهر ان غلبة الظن به كاف والى هذا القول اظهر قال المقدس الاردبيلي ره والاخبار لا تخلو من اختلاف اضطراب في المقام فلا بد لو لا من نقلها ثم الكلام فيها ومنها ما رواه في في الصحيح او الحسن عن ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن الرجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا بأس وما رواه في في عن ابن اذينة في الصحيح او الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وعن عمرو بن حريث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التوت يبيعه ممن يصنع الصليب قال لا وما رواه في في ويب عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عن بيع العصير ممن يصير خمرا قبل ان يقبض الثمن قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن به بأس اما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وعن محمد الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما قال لا بأس به بيعا حلالا ويجعله للشراب حراما فابعده الله عز وجل واسحقه وما رواه في في عن ابن اذينة في الصحيح او الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له كرم يبيع العنب والثمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الآن الذي يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه وعن ابي كهمش قال سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام الى ان قال ثم قال عليه السلام هو ذلك الحين يبيع ثمرته ممن يعلم انه يصنعه خمرا وما رواه في في ويب عن رفاعة بن موسى في الصحيح قال سئل الصادق عليه السلام عن بيع العصير ممن يخمره قال حلال السنا يبيع ثمرته ممن يجعله خمرا فما خبيثا وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال يبيعه ممن يطبخه او يصنعه خلا فالخل احب الي ولا ارى بالاول بأسا وعن يزيد بن خليفة الحارثي عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل وانا حاضر قال ان لي اكرما قال تبيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا عصيرا قال انه يشتريه متى عصيرا فيجعله خمرا فقال بعه حلالا فيجعله حراما فابعده الله تعالى الحديث هذا جملة ما وقع وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام والشيخ فتحمل الخبر الثاني على من يعلم انه يباع فيه الخمر ولهذا حرم الاجرة والاول على من لا يعلم ما يحمل عليها وفيه ان اخبار العصير كلها متفقة على جواز البيع مع العلم بانه يجعله خمرا ومقتضى كلام الاصحاب الذي قدمنا نقله عنهم حمل الخبر الثاني على ان يكون الجارية لهذه الغاية بحيث ذكرت وثبت في اصل العقد او وقع الاتفاق عليها والخبر الثاني على ما لم يكن كذلك وجمع في الم في بين الخبرين لان البيع غير الحمل و البيع حرام مطلقا الحمل يجوز ان يكون للتخليل وفيه اولا ما عرفت من عدم تحريم البيع مطلقا لاخبار العصير المذكورة الا ان يقيد بما ذكره الاصحاب ثانيا ان الحمل للتخليل وان احتمل في الخمر لكن لا مجال لهذا الاحتمال في الخنزير الذي ذكر معه في الخبر فالاولى ح انما هو حمل الخبر الثاني على ما ذكره الاصحاب لا اشتراء او الاتفاق وعلى هذا ايضا يحمل اخبار بيع الخشب ليعمل صليبانا او اصناما ويمكن ان يحمل اخبار المنع على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز ويشير الى ذلك صحيحة ابن اذينة او حسنته الثانية حيث نفى البأس فيها عن بيع الخشب ليعمل مع ان الامرين من باب واحد بان يوثق بشدة الكراهة في عملها صليبانا فتنهى عنه وان كان جائزا والمقدس الاردبيلي هنا قد استدل على تحريم البيع والاجارة ممن يعلم بترتب الغاية المحرمة على البيع او الاجارة وان لم يحصل الاشتراط على الوجه الذي ذكره الاصحاب بان فيه معاونة على الاثم والعدوان مع وجوب النهي عن المنكر وبجواب كسر الهياكل وعدم جواز الحفظ وكسر الات اللهو ومنع الشرب في الحديث الدال على لعن حامل الخمر وعلمها المذكور في في ومنع بيع السلاح لاعداء الدين فانه يحرم للاعانة وهو ظاهر في صحة البيع في الصورة المذكورة مع كثرتها وصحة كثير منها واما قوله ره ويمكن حملها على وهم البائع ان

بعلم هذا البيع خمرا لكونه ممن يجعل خمرا لو يكون الضمير راجعا الى مطلق العصير والثمر لا المبيع لا صراحة في الاخبار ببيعه ممن يعلم يجعل هذا المبيع خمرا بل لا نعلم فتوى المجوزين للشراء بها فالظاهر التحريم مع علمه بجعل هذا المبيع خمرا بل ظاهره ايضا انتهى فلا يخفى ما فيه من التعسف والتكلف والتحريم عن ظاهر الاخبار بل صريحها فانها مطابقة الدلالة على ان البائع يعلم ان يصنع ذلك المبيع من العنب الثمر خمرا ولا سيما قوله في خبري محمد الحلبي ويزيد بن خليفة بعنه حلالا فجعله حراما فان ظاهره ينادي بان المدار في التحريم والتحليل انما هو بالنسبة الى حال البيع فان كان المبيع مما يحل بيعه في ذلك الوقت وعلى تلك الحال صح البيع والا فلا ولا تعلق لصحة البيع بما يؤول اليه حال المبيع بعد البيع علم ام لم يعلم فما ذكره من الحمل على توهم البائع او رجوع الضمير الى مطلق العصير او الثمر لا المبيع عجيب من مثله وكيف لا وهو يقول انا نبيع ثمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا او نبيعه خبيثا اي يصنع ذلك الثمر الذي نبيعه اياه كما لا يخفى على الذوق السليم والفهم القويم وبالجملة فانه لو قامت هذه الاحتمالات البعيدة لا نغلق باب الاستدلال وقد تلخص من ذلك ان الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو قصر التحريم على ما اذا وقع الاشتراط في العقد والاتفاق على البيع او الاجارة لتلك الغاية المحرمة وحمل ما سوى ذلك وما ذكره الاصحاب من الكراهة في موضع التحليل وان كان جيدا في حد ذاته الا ان ظواهر الاخبار لا تساعده سيما اخبار بيع الثمر والعنب ليعمل خمرا والله العالم الثالث المشهور بين الاصحاب الظاهر انه لا خلاف في تحريم بيع السلاح على اعداء الدين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة في المقام ما رواه في في ويب عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما تقول فيما يحمل الى اهل الشام من السروج واداتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح والظاهر ان المراد بقوله بمنزلة اصحاب اي المنافقين على صحبته ودينه بعد موته كما يشير اليه قوله انكم في هدنة اي سكون من الفتن بالصلح مع اعداء الدين وما رواه المشايخ الثلاثة عن هند السراج قال قلت لابي جعفر اصلحك الله تعالى اني كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله تعالى هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله تعالى فقال احمل اليهم وبعهم فان الله تعالى يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وما رواه في في عن محمد فيض في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان من اهل الباطل ايبيعهما السلاح فقال يبيعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا وعن السراد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني اشتري السلاح قال لا تبعه في فتنة وفي ويب رواه عن السراد عن رجل عنه وهو الظاهر حيث ان السراد المذكور انما يروي عن ابي عبد الله عليه السلام بالواسطة هذا ان حمل ابن الحسن بن محبوب المشهور بهذا اللقب الا فلا ويكون الرجل مهملا وما رواه في ويب عن ابي المقدم الصيقل قال كتبت اليه الرجل صيقل اشتري السيوف ابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا بأس به وملك قرب الاسناد عن عبد الله الحسن عن جده علي بن جعفر ورواه علي ابن جعفر في كتابه عن اخيه موسى قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس وما رواه في في ويب باسناده عن حماد بن عثمان عن محمد عن ابائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال في بايع السلاح من اهل الحرب والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع الاول ان المستفاد من الخبر الاول والثاني تخصيص حمل السلاح الى الاعداء بوقوف المباينة دون وقت الصلح والهدنة وكلام الاصحاب كما قد منا نقله عنهم مطلق فالواجب تقييده بما ذكرنا من الخبرين و الى ذلك اشار في لك بعد ذكر عبارة المقنعة الدالة باطلاقها على العموم هنا الا انما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب والثاني لا فرق في اعداء الدين بين كونهم مشركين او مسلمين كالمخالفين ويدل عليه الخبران الاولان لاشتراكهما في الوصف وهو العداوة للدين بل الابعد كما ذكره جملة من المتأخرين دخول مثل قطاع الطريق ونحوهم من الظالمين لما تقدم من تحريم اعانة الظالمين ولو بالمباحات بل الطاغات فضلا عما في الاعانة على الاثم والعدوان وبعضه ظاهر الاية من النهي عن الاعانة على الاثم والعدوان وحديث السراد المتقدم الثالث محل البحث في كلام الاصحاب وكذا في اخبارهم السلاح هو السيف والرمح ونحوهما مما يتخذ جنة كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فالظاهر عدم دخوله في الحكم المذكور وبذلك صرح في لك ايضا ويدل عليه صحيحة محمد بن قيس المتقدمة الا ان ظاهر رواية ابي بكر الحضرمي دخول السروج فيما يحرم بيعه وهي ليست من السلاح فلو قيل بالعموم لما يحصل به المساعدة من سلاح وغيره لكان اوجه فانه لا شك ان الاعانة بالدرع والبيضة التي تقي لابسها عن القتل اشد واعظم من الاعانة بالسرج الذي قد صرحت الرواية المشار اليها بتجويزه ويمكن الجواب عن الصحيحة المذكورة بانها تتضمن المعونة لاعداء الدين الا انه يشكل ذلك بتخصيص التجويز بالجنة دون السلاح وبالجملة فادخال نحو السرج في الحكم المتقدم واخراج نحو الدرع لا يخ عن اشكال الثالث لو باع على تقدير التحريم هل يصح البيع ويملك الثمن ويملك الثمن ام لا يملك ان الم ام يبطل قولان استظهر في لك الثاني قال لرجوع النهي على نفس العوض واليه مال المحقق الاردبيلي في ح ق قال لان الظاهر ان الغرض من النهي منافاة التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا لا مجرد الاثم فكان المبيع لا يصلح لان يكون مبيعا لهم كما في بيع الغرر انتهى ولا يخ من قرب ان كان المناقشة فيه مجال لامكان رجوع النهي الى المعونة والا فالعوض من حيث هو صالح للنقل فيكون توجه النهي انما هو لامر خارج كالبيع وقت النداء في يوم الجمعة وقد تقدم تحقيق هذه المسئلة في بعض مجلدات هذا الكتاب بما يكتفى عن وجهها نقلا في الشك والارتياب الخامس ظاهر خبر هند السراج جواز حمل السلاح الى اعداء الدين وقت الهدنة لاجل الاستعانة على دفع الكفار وعليه يحمل خبر القسم الصيقل مع انه قد عرفت في الموضع الاول جواز الحمل في حال الهدنة المقام الخامس في حكم اخذ الاجرة على ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم و يلحق بذلك اخذ الاجرة على الاذان وبيع القران وكذا الاجرة على الصلوة بالناس والقضاء والحكم بين الناس لفضيلة هذه الجهة وقع في موارد الاول المشهور في كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم من الواجبات الكفائية على من علم بالموت من المسلمين فلا يجوز اخذ الاجرة على شيء من ذلك قال في المنتهى يحرم اخذ الاجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم لان ذلك واجب عليهم فلا يجوز اخذ الاجرة على فعل الفرائض انتهى ونحن قد قدمنا البحث معه في هذه المسئلة في فصل غسل الاموات من كتاب الطهارة وكذا

كتاب المتاجر والمكاسب

في كتاب الصلوة في باب الصلوة على الاموات وذكرنا ان الخطابات الواردة من الشارع في هذه الامور انما توجهت الى الولي بان يفعل ذلك
او يامر من يفعله اذ لا يكون للميت ولي وعلى ما ذكرنا لا يتم تحريم اخذ الاجرة على الاطلاق كما ذكره وان كان ظاهرهم الاتفاق على ما نفلناه عنهم الا
ان يقال انه اذا اذن الولي وجب عليه ح وهو بعيد لعدم الدليل عليه فانا لم نقف لهم في دعوى الوجوب الكفائي في هذا المقام على تعليل عليه من الاخبار
وليس الاظهر اتفاقهم عليه والاصحاب قد نقلوا في هذا المقام عن المرتضى جواز اخذ الاجرة بالتقريب الذي ذكرنا فالى ذلك بعد ذكر المص الاصل الحكم
وهذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو م فائدة
الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما لو فعل بغيره لما يتوقف على النية انتهى وفيه ان ما اراده
وغيره من الوجوب الكفائي عار عن الدليل كما عرفت واما قوله ان فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فان فيه ان النصوص الدالة على ذلك ظاهرة
بل صريحة في توجه الامر بالاتيان بتلك الافعال الى الولي كقول امير المؤمنين ع فيما رواه في يزيد بغسل الميت اولى الناس به او من يامره الولي بذلك و
بصلوة جنازة امرق الغسل وقوله تصلي على الجنازة اولى الناس بها او يامر من يحب بنحوه اخبار ولاية الزوج لزوجته وانه اولى الناس بالصلوة
عليها والغسل بها وهكذا في سائر ما يتعلق بالميت فان الخطاب بايقاع ذلك الفعل انما توجه الى الولي خاصة اما بان يوقعه بنفسه او يتعين
ابن هذا من الوجوب الكفائي الذي يدعونه وبين ذلك ظهر ان فائدة الولاية هو الفعل به بان يغسل ويصلي عليه ويدفن بنفسه او يوجد ذلك او
باذن لغيره في هذه الامور وح فلو فرضنا ان الغير امتنع من امتثال امر الولي بالاجرة جاز له ذلك لانه غير مخاطب بهذه ولا مكلف بها حتى
يحرم عليه اخذ الاجرة كما ادعوه نعم لو سلمنا صحة ما ادعاه من الوجوب الكفائي منع ما رتبوه عليه من تحريم اخذ الاجرة ثم ان مقتضى تخصيص
الاصحاب الحكم بالواجب من هذه الامور جواز اخذ الاجرة على المستحب مثل زيارة الحضر على ما يستر به عن السباع وكيس جشة عن السباع بمقدار
التذفوة ونقل الى المشاهد المشرفة وتثليث الغسلات في التغسيل ووضوء الميت على تقدير القول باستحبابه وتكفينه بالقطع المندوبة وقيل
بالمنع نقل في المدارك عن بعض الاصحاب استحبابا بالطلاق النهي وانت خبير بانا لم نقف على نهي في هذا الباب لا ذكره احد من الاصحاب بل ذكر المحقق
الاردبيلي في ح ما يفيد انه لم يقف عليه قال بعد نقل القول المذكور وهو جيد غير ظاهر ولعله انه عبادة وهي تنافي الاجرة ومنعه ظاهر الا ترى جواز
الاجرة على الحج وساير العبادات بالاجماع والادلة فيما ذكروه الرابع صرح جملة من الاصحاب بانه لا يجوز بيع المصحف وانما يباع الورق والجلد ونحوهما من
الالات التي اشتمل عليها وعليه تدل الاخبار المتكاثرة فروى في عن عبد الرحمن بن سليمان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان الصا
لين تشتري فاذا اشتريت فقل اشتريت منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عملي بيدك بكذا وكذا وعن سماعة في الموثق عن الصا
قال سالته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله عز وجل ولكن اشتر الجلد والورق والدفتين وقل اشتريت منك هذا بكذا وكذا و
عن عنبسة الوراق قال سالته يا ابا عبد الله ع فقلت له انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها فقال لست اشتري ورقا وانما نكتب فيه قلت بلى
واعلم انها قال لا باس وروى في ب عن عثمن بن عيسى عن سماعة قال سالته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله تعالى ولكن اشتر
الحديد والجلود والدفتين وقل اشتريت هذا منك بكذا وكذا وعن عبد الله بن سليمن قال سالته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشتري
فقل اشتريت منك ورقه واديمه وعمل يديك بكذا وكذا وعن سماعة قال سمعته يا عبد الله ع يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام
قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك حراما
وعلى من باعه حراما قوله واياك ان تشتري الورق وفيه القران يعني تحمل المقصود بالشراء فيلزمه التحريم فهو ايذان الى ما قد صرح الاصحاب
بكراهة تعشيره بالذهب واستدلوا على ذلك بما رواه في ب عن سماعة في الموثق قال علله عن وجه تعشير المصاحف بالذهب
فقال لا يصلح فقلت انها معيشتي فقال لك ان تركته لله جعل الله تعالى لك مخرجا وروى في ب عن محمد الوراق قال عرضت على
ابي عبد الله ع كتابا فيه قران معشر بالذهب كتب في اخر سوره بالذهب ربيته اياه فلم يعب فيه شيئا الا كتابة القران بالذهب فانه قال لا
يعجبني ان يكتب القران الا بالسواد كما كتب اول مرة وفي هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الاول على الكراهة وفيه ايضا دلالة على كراهة كتابة القران
بغير السواد الثاني جواز اخذ الاجرة على الكراهة وفيه ايضا دلالة على كراهة كتابة القران بغير المتواتر على كتابته والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل
عليه ايضا ما رواه الشيخ عن روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله ع في حديث قال قلت ما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس الحديث وعن عبد
الرحمن ابن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها وعدت رجلا فكتبها
على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم يتبع المصاحف الا حديثا وفي هذا الخبر اشارة الى كراهة اشتراط الاجرة على كتابة القران
كما سيجي الشيخ في مسئلة تعليم القران واخذ الاجرة على التعليم الثالث يكره محو شيء من كتابة القران بالبزاق لما رواه في ب في حديث المناهي المذكور
في اخر الكتاب عن الصادق ع عن ابائه عن رسول الله ص قال ومن ان يمحى شيء من كتاب الله العزيز بالبزاق ويكتب به البحث الثاني فيما يكره التكسب به وهو امور
الاول الصرف لان صاحبه لا يكاد يسلم من الربوا ويدل عليه من الاخبار ما في ب عن اسحق بن عمار قال دخلت على ابي عبد الله ع فاخبرته انه
ولد لي غلام فقال لا تسميه محمدا قال قلت قد فعلت قال فلا تضرب محمدا ولا تشتمه جعل الله قرة عين لك في حيوتك وخلف صدق من بعدك
قلت جعلت فداك في اي اعمال الضيعة قال اذا عملت عن حنطة اشياء فضعه حيث شئت الا تسلمه صيرفيا لان الصيرفي لا يسلم من الربوا ولا تسلمه
بياع الاكفان فان صاحب الاكفان ليس بمؤمن ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس من باع النخاسين لا تسلمه بياع الطعام فانه لا يسلم
من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة وروى في ب وحسن بن سعيد الصيرفي قال قلت لابي جعفر ع حديث بلغني عن الحسن البصري
فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون فقال ما هو فقلت بلغني ان الحسن يقول لو غلا دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرث

الاية وقال المحقق في يع على ما نقل في المدارك تعين عليه بتعيين الامام او بعدم قيام احد غيره حرم عليه اخذ الاجرة مطلقا لانه ح يكون واجبا عليه
والواجب لا يصح اخذ الاجرة وان لم يتعين عليه حرم عليه فان كان له غنى عنه لم يجز ايضا وان كان بحيث لا يقدر على ذلك بعد فقل اقام المحقق المذكور وقيل
يجوز مع عدم التعيين مطلقا وقيل مع الحاجة مطلقا ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع مطلقا الا من بيت المال على حجة الارتزاق و
يتقدر بنظر الامام والاقرب في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد ومن المحاكمين بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر انها كفر
بالله ورسوله انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض
بين فريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت وما تقدم في صدر هذا البحث من الاخبار الدالة على ان الرشا في الحكم هو
الكفر بالله العظيم ونحوها مما رواه في في عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله وما رواه الشيخ عن جابر قال قال
ابو جعفر ع لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امراة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امراته ورجلا احتاج الناس اليه لتفقهه فسالهم الرشوة وظ الاصحاب
حيث جوزوا الارتزاق حمل الخبر الاول على الاجر ولا يخ من اشكال لعدم المعارض مع ظهور اللفظ في الارتزاق نعم يمكن ان يقال ان الارتزاق لما كان
جائزا لجملة المحتاجين من بيت المال فلا وجه للفرق فيه بين القاضي وغيره الا انه يمكن دفعه بانه لما احل له من حيث كونه من جملة المسلمين او
المحتاجين والمحقق الاردبيلي في ح ذكر اختار القول بالتحريم مطلقا استنادا الى اخبار تحريم الرشا والى انه مع تعينه عليه باحد الوجوه المتقدمة يكون
واجبا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وفيه ان اخبار الرشا اخص من المدعى لان الرشوة ما تؤخذ من المتحاكمين على الحكم لصاحب الرشوة
فيكون الرشوة في مقابلة الحكم له والمدعى تحريم الاجر بقول مطلق والاظهر هو الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة بحمل الرزق فيها
على ما هو اعم من الارتزاق من بيت المال والاجرة وظ جملة من الاصحاب على الصلوة بالناس فيما تحرم الاجرة عليه ونقل في لف عن ابن البراج انه
عد في اقسام المحرمات الاذان والاقامة والصلوة بالناس وتغسيل الموتى وحملهم والصلوة عليهم وفيهم فائدة لا يحل اخذ الاجرة عليها ولم
يحضرني الان خبر في هذا الحكم ومن جملة من صرح بذلك جمعا الوسائل مع انه لم يورد في الباب ما يدل عليه وانما احال على ما قدمه من احاديث
التظاهر بالمذكرات واختلال الدنيا بالدين وجهاد النفس في استفادة الدلالة على ذلك منها نظر سيما مع ورود الاستيجار على العبادات و
مشروعيته وكيف كان فالاحتياط فيما ذكروه الرابع صرح جملة من الاصحاب بانه لا يجوز بيع المصحف وانما يباع الورق والجلد ونحوهما من
الالات التي اشتمل عليها وعليه تدل الاخبار المتكاثرة فروى في عن عبد الرحمن بن سليمان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان الصا
لين تشتري فاذا اشتريت فقل اشتريت منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عملي بيدك بكذا وكذا وعن سماعة في الموثق عن الصا
قال سالته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله تعالى ولكن اشتر الجلد والورق والدفتين وقل اشتريت منك هذا بكذا وكذا و
عن عنبسة الوراق قال سالته يا ابا عبد الله ع فقلت له انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها فقال لست اشتري ورقا وانما نكتب فيه قلت بلى
واعلم انها قال لا باس وروى في ب عن عثمن بن عيسى عن سماعة قال سالته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله تعالى ولكن اشتر
الحديد والجلود والدفتين وقل اشتريت هذا منك بكذا وكذا وعن عبد الله بن سليمن قال سالته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشتري
فقل اشتريت منك ورقه واديمه وعمل يديك بكذا وكذا وعن سماعة قال سمعته يا عبد الله ع يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام
قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك حراما
وعلى من باعه حراما قوله واياك ان تشتري الورق وفيه القران يعني تحمل المقصود بالشراء فيلزمه التحريم فهو ايذان الى ما قد صرح الاصحاب
بكراهة تعشيره بالذهب واستدلوا على ذلك بما رواه في ب عن سماعة في الموثق قال علله عن وجه تعشير المصاحف بالذهب
فقال لا يصلح فقلت انها معيشتي فقال لك ان تركته لله جعل الله تعالى لك مخرجا وروى في ب ومثله في ب عن محمد الوراق قال عرضت على
ابي عبد الله ع كتابا فيه قران معشر بالذهب كتب في اخر سوره بالذهب ربيته اياه فلم يعب فيه شيئا الا كتابة القران بالذهب فانه قال لا
يعجبني ان يكتب القران الا بالسواد كما كتب اول مرة وفي هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الاول على الكراهة وفيه ايضا دلالة على كراهة كتابة القران
بغير السواد الثاني جواز اخذ الاجرة على الكراهة وفيه ايضا دلالة على كراهة كتابة القران بغير المتواتر على كتابته والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل
عليه ايضا ما رواه الشيخ عن روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله ع في حديث قال قلت ما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس الحديث وعن عبد
الرحمن ابن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها وعدت رجلا فكتبها
على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم يتبع المصاحف الا حديثا وفي هذا الخبر اشارة الى كراهة اشتراط الاجرة على كتابة القران
كما سيجي الشيخ في مسئلة تعليم القران واخذ الاجرة على التعليم الثالث يكره محو شيء من كتابة القران بالبزاق لما رواه في ب في حديث المناهي المذكور
في اخر الكتاب عن الصادق ع عن ابائه عن رسول الله ص قال ومن ان يمحى شيء من كتاب الله العزيز بالبزاق ويكتب به البحث الثاني فيما يكره التكسب به وهو امور
الاول الصرف لان صاحبه لا يكاد يسلم من الربوا ويدل عليه من الاخبار ما في ب عن اسحق بن عمار قال دخلت على ابي عبد الله ع فاخبرته انه
ولد لي غلام فقال لا تسميه محمدا قال قلت قد فعلت قال فلا تضرب محمدا ولا تشتمه جعل الله تعالى قرة عين لك في حيوتك وخلف صدق من بعدك
قلت جعلت فداك في اي اعمال الضيعة قال اذا عملت عن حنطة اشياء فضعه حيث شئت الا تسلمه صيرفيا لان الصيرفي لا يسلم من الربوا ولا تسلمه
بياع الاكفان فان صاحب الاكفان ليس بمؤمن ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس من باع النخاسين لا تسلمه بياع الطعام فانه لا يسلم
من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة وروى في ب وحسن بن سعيد الصيرفي قال قلت لابي جعفر ع حديث بلغني عن الحسن البصري
فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون فقال ما هو فقلت بلغني ان الحسن يقول لو غلا دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرث

كبدٍ عطشان ليسقيه من ذار صيرح ماء وهو على تجارته وفيه نبت لحمه ودمه ومنجى وعمر بخيس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعطوا فاذا حضرت الصلوة فدع ما في يدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ومن هذين الخبرين يعلم ما ذكرناه من جواز الصرف على كراهية واما قوله في اخر الخبر الثاني اما علمت ان اصحاب الكهف صيارفة ففيه بحث قد استوفينا الكلام فيه في كتابنا الدرر النجفية ويمكن ان يقال ان الجواز على كراهة مخصوص بمن لم يتمكن من التحرز من الوقوع في تلك الاشياء المنهي عنها وعليه يحمل الخبر الاول واما من تمكن من ذلك فلا يكره في حقه وعليه يحمل الخبر الثاني ويؤيده ان اسحق المذكور في الخبر الاول من اعاظم الصيارفة وهو بالمحل الادنى عندهم وهو اسحق بن عمار بن حيان التغلبي المذكور في كتاب النجاشي من بيت من الشيعة ويؤيد ما قلناه ايضا انه قد تقدم في الخبر الاول النهي عن كونه نخاسا مع انه قد روي في الموثق عن ابن فضال قال سمعت رجلا يسأل ابا الحسن الرضا فقال اني اعالج الرقيق فابيعه والناس يقولون لا ينبغي فقال له الرضا وما بأسه كل شيء مما يباع اذا اتقى الله فيه العبد فلا باس به وعلى هذا الوجه حمل الشيخ الرواية الاولى كذا رواية ابراهيم بن عبد الحميد الاتية فقال في بيان ان هذين الخبرين محمولان على من لا يتمكن من اداء الامانة ولا يتحرز في شيء من هذه الصنائع فاما من تحفظ فلا عليه في شيء منها باس وان كان الافضل غيرها ثم ذكر رواية ابن فضال المذكورة الثانية بيع الاكفان وبيع الطعام وبيع الرقيق والذبح والصياغة والحياكة والحجامة وعلى ذلك تدل جملة من الاخبار منها خبر اسحق بن عمار المتقدم ومنها ما رواه في الفقيه والتهذيب عن طلحة بن زيد عن جعفر قال قال رسول الله ص اني اعطيت خالتي غلاما ونهيتها ان تجعله قصابا او حجاما او صائغا وعن اسمعيل بن الصيقل الرازي قال دخلت على ابي عبد الله ع ومعي ثوبان فقال لي يا ابا اسمعيل يجيئني من قبلكم اثواب كثيرة وليس يجيئني مثل هذين الثوبين اللذين تحملهما انت فقلت جعلت فداك تغزلهما ام اسمعيل وانسجهما انا فقال لي حايك فقلت نعم فقال لا تكن حايكا قلت فما اكون قال كن صيقلا وكانت معي مأتا درهم فاشتريت بها سيوفا ومرايا عتقا وقدمت بها الى الري فبعتها بربح كثير وروى في عن احمد بن محمد عن بعض اصحابه رفعه الى ابي عبد الله ع قال ذكر الحايك لابي عبد الله ع انه ملعون فقال انما ذلك الذي يحوك الكذب على الله وعلى رسوله ص وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله قد علمت ابني هذا الكتاب ففي اي شيء اسلمه فقال اسلمه لله ابوك ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا فقال يا رسول الله ما السباء قال الذي يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصائغ فانه يعالج غبن امتي واما القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي ولان يلقى الله العبد سارقا احب الي من ان يلقاه قد احتكر طعاما اربعين يوما واما النخاس فانه اتاني جبرئيل ع فقال يا محمد ان شرار امتك الذين يبيعون الناس اقول قال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين في قوله سباء على الباء الموحدة وقال في الوافي والسباء في النسخ التي رأيناها من الكتب الثلاثة بالباء الموحدة المشددة اقول وهذا الخبر قد روته العامة بالياء المثناة من تحت كما ذكره ابن الاثير في نهايته وجعله من التسيئة والسائة وقوله يعالج غبن امتي قيل معناه لانه يغش عليهم الدينار والدرهم فيكون منشأ الكراهة فيه ذلك و في نسخة زين امتي بالزاي اولا والمراد انه يلهيهم بذلك عن الاخرة فيكون ذلك وجه الكراهة في هذه الصناعة ونقل بعض مشايخنا في حواشيه على التهذيب انه بالمهملة بخط الشيخ رحمه الله وانه كتب في الحاشية الرين الذي تجده في اللغة الرين الطبع والختم كما قال الله تعالى بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون اي يغلب على قلوبهم حب الدنيا بحيث لا يستطيعون الخروج منها ثم قال شيخنا المشار اليه واكثر النسخ بالزاي كما في العلل وهو انسب انتهى وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال سألته عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط وما رواه في الكافي عن حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ع ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سألت عنه غير واحد ولا اثنين فزعموا انه عمل مكروه وانا احب ان اسألك عنه فان كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو قال حجام قال كل من كسبك يا ابن اخ وتصدق منه وحج وتزوج فان نبي الله ص قد احتجم واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه قال جعلني الله فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا وما رواه في الفقيه عن جابر عن ابي جعفر ع قال احتجم رسول الله ص حجمه مولى لبني بياضة واعطاه ولو كان حراما ما اعطاه فلما فرغ قال له رسول الله ص اين الدم قال شربته يا رسول الله فقال ما كان ينبغي لك ان تفعل وقد جعله الله عز وجل لك حجابا من النار وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر ع عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح من بعض طرقه عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن كسب الحجام فقال لا باس به وما رواه في الكافي في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رجلا سأل رسول الله ص عن كسب الحجام فقال لك ناضح قال نعم قال اعلفه اياه ولا تاكله وما رواه في التهذيب عن رفاعة قال سألته عن كسب الحجام فقال ان رجلا من الانصار كان له غلام حجام فسأل رسول الله ص فقال هل لك ناضح قال نعم قال فاعلفه ناضحك وما رواه في عن سماعة قال قال ابو عبد الله ع السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط وما رواه في التهذيب عن سماعة قال السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام تنبيهات الاول ينبغي ان يعلم ان كراهة هذه الاشياء التي قدمنا ذكرها مخصوصة بما اذا كانت صناعة للعامل بها كما هو المستفاد من ظاهر هذه الاخبار وبه صرح الاصحاب رض ايضا فاما المرة والمرتان والثلث ونحوها فالظاهر انه ليس كذلك الثاني قد اختلفت الاخبار كما ترى في الحجامة والمفهوم من كلام الاصحاب الكراهة مع الاشتراط وعدمها مع عدمه قال في المنتهى كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق واما اذا شرط فانه يكون مكروها وليس بمحظور عملا بالاصل انتهى وهو جيد وعليه يمكن جمع الاخبار المتقدمة بعد تقييد مطلقها بمقيدها فان منها ما هو مطلق في نفي الباس ومنها ما قيد فيه النهي بالشرط وعلى نفي الباس على عدم الشرط واما ما دل على ان يعلفه ناضحه ولا ياكله فهو مع معارضته بما هو اكثر عددا واصرح دلالة على جواز الاكل منه يجب حمله على تغليظ الكراهة مع الشرط وهو ظاهر في الحل لانه لو كان حراما لم يجز اخذه لعلف دابته

او غيره

او غيره واما امره بالتنزه عن اكله فيحمل على وقوع الشرط فيه الذي دلت تلك الاخبار على المنع منه على جهة الكراهة وبالجملة فانه لا اشكال في عدم التحريم وانما الكلام في الكراهة وعدمها وقضية الجمع بين الاخبار ثبوت الكراهة مع الشرط واما ما تضمنه موثق زرارة من كراهة اشتراط الحجام و جواز المماكسة والاشتراط فلعل المراد به انه يجوز لك المماكسة والاشتراط مخصوص وينبغي له الرضا بذلك ولا يماكس ولا يشترط ومما قلنا ان ما تضمنه خبر فرقد الحجام من كسب التيس بمعنى انه يواجره للضراب مما يدل على جواز ذلك من غير كراهة والاصحاب قد عدوا ذلك في جملة المكروهات من هذا الباب مع انه ع نسب الكراهة الى الناس بعد حكمه بالحل وفي ذلك نسبة المنع منه الى العامة ومثل هذه الرواية ما رواه في في ويب في تتمة صحيحة معوية بن عمار المتقدمة بعد ذكر ما تقدم منها قال قلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتعاير به ولا باس به وهي ايضا ظاهرة في الجواز بلا كراهة الا انه روى في الفقيه مرسلا قال نهى رسول الله ص عن عسيب الفحل وهي اجرة الضراب والظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق الذي يدخل غالبا في الاخبار لكن بعض متأخري مشايخنا المحققين وهو المحقق الاردبيلي في شرحه اسند هذا الخبر الى الجمهور قال ويدل عليها ايضا خبر مروي من طرق الجمهور ان النبي ص نهى عن عسيب الفحل وح فيضعف الاعتماد عليه في تخصيص الخبرين المتقدمين والمحقق المتقدم ذكره قال بعد ذكر الخبرين المشار اليهما كأنه فهم منهما كراهة اجر الضراب فان التيس فحل العنز انتهى اقول لعل هذا التشبيه بالنظر الى قوله ع ان العرب لتعاير به ولا يخفى ما فيه من الغموض وعدم الظهور بل ظهوره في العدم اقرب وبالجملة فاني لا اعرف للكراهة وجها وجيها نعم لو ثبت الحديث النبوي المذكور من طرقنا لتم ما ذكروه والله العالم الثالث المشهور بين الاصحاب رض كراهية اخذ الاجرة على تعليم القران وليس بمحظور عملا بالاصل الدال على الاباحة وبانها طاعة فيكره اخذ الاجرة عليها وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الاشتراط وعدمه وقال الشيخ في النهاية يكره اخذ الاجرة على تعليم شيء من القران ونسخ المصاحف ~~وليس بمحظور عملا بالاصل الدال على الاباحة وبانها طاعة فيكره اخذ الاجرة عليها وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الاشتراط وعدمه وقال الشيخ في يكره اخذ الاجرة على تعليم شيء من القران ونسخ المصاحف~~ وليس بمحظور وانما يكره اذا كان هناك شرط فان لم يكن هناك شرط فلا باس كذا قال ابن البراج وقال المفيد لا باس بالاجرة على تعليم القران والحكم كلها والتنزه افضل وقال ابو الصلاح يحرم اجرة تعليم المعارف والشرايع وكيفية العبادة الى ان قال وتلقين القران وقال في الاستبصار محرم مع الشرط ويكره بدونه وقال ابن ادريس يكره مع الشرط ولا باس بدونه وقال في المختلف الاقرب اباحته على كراهية لنا الاصل الاباحة ولان فيه منفعة بتعليم القران وتفهيم اشاعة معجزة النبي ص ولانه ع جعله مهرا فجاز اخذ الاجرة عليه اذ لو حرمت الاجرة لحرم جعله مهرا انتهى اقول الاخبار الواردة في هذه المسألة ظاهرة التنافي فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عن الفضل بن ابي قرة قال قلت لابي عبد الله ع انهؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحا وما رواه في الفقيه والتهذيب عن حسان المعلم قال سألت ابا عبد الله ع عن التعليم قال لا تأخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وما رواه في التهذيب عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع ورواه في الفقيه مرسلا عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك لله فقال له ع ولكني لابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي على الاذان وتاخذ على تعليم القران اجرا وزاد في التهذيب وسمعت رسول الله ص يقول من اخذ على تعليم القران اجرا كان حظه يوم القيمة وفي يه وقال علي ع من اخذ على تعليم القران الحديث وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال قلت له ان لي جارا يكتب وقد سألني ان اسألك عن عمله قال مره اذا دفع اليه الغلام ان يقول لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القران حتى يطيب له كسبه وعن جراح المدايني عن ابي عبد الله ع قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه وعن قتيبة الاعشى قال قلت لابي عبد الله ع اني اقرئ القران فيهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقرئه كان يهدى اليك قال قلت لا قال فلا تقبله وعن جراح المدايني قال نهى ابو عبد الله ع عن اجر القاري الذي لا يقرئ الا باجر مشروط ورواه في الفقيه مرسلا عنه ع قال نهى النبي ص عن اجر القاري الحديث وفي الفقه الرضوي واعلم ان اجرة المعلم حرام اذا شارط في تعليم او معلم لا يعلم الا قرانا فقط فحرام اجرته ان شارط ام لم يشارط وروي عن ابن عباس في قوله اكالون للسحت قال اجرة المعلمين الذين يشارطون في تعليم القران وروي ان عبد الله بن مسعود جاء الى النبي فقال يا رسول الله اعطاني فلان الاعرابي ناقة بولدها فقال رسول الله يا ابن مسعود فقال اني كنت علمته اربع سور من كتاب الله تعالى فقال رد عليه يا ابن مسعود فان الاجرة على القران حرام انتهى ما ذكره في الرضوي والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الرواية الاولى على عدم الاشتراط والروايات المطلقة في المنع على الاشتراط قال لا تنافي بين هذا الحديث وبين الخبر الدال على اباحة اخذ الاجرة لان الدال على التحريم محمول على انه لا يجوز له ان يشارط في تعليم القران اجرا معلوما والخبر الاخر محمول على انه اذا اهدي اليه فانه يكون مباحا لما رواه جراح المدايني ثم ذكر الرواية المتقدمة ثم نقل ما عارضها من رواية قتيبة الاعشى وحملها على الكراهة وهذا الكلام منه مؤذن بالتحريم مع الشرط والكراهة مع عدمه قال في المنتهى بعد نقل مجمل كلام الشيخ وهذا التاويل من الشيخ يعطي انه يرى التحريم مع الشرط ونحن نتوقف في ذلك وانت خبير بان توقفه هنا مؤذن بالعدول عما صرح به في صدر المسألة مما قدمنا نقله عنه والمفهوم من كلام الاصحاب هو العمل بالخبر الاول الدال على الجواز وحمل الاخبار الاخر على الكراهة اشترط او لم يشترط ولا يبعد عندي حمل جملة الاخبار الناهية عن الاجرة والمبالغة في تحريمها وانها سحت على التقية كما هو ظاهر الخبر الاول بل صريحه ويؤيده ما ذكره الاصحاب هنا من اصالة الحل واشاعة معجزته فان القران اعظم معاجزه ص ولزوم انداراسه فانك لا تجد احدا ينصب نفسه ويترك معاشه وتحصيل الرزق له ولعياله ويجلس لتعليم القران للاولاد والناس بغير اجرة تعود اليه والى ما ذكرنا يشير قوله ع في الخبر الاول انما ارادوا ان لا يعلموا القران ومما يعضد ما ذكرنا كلام الرضا ع في كتاب الفقه واستدلاله على ما ذكره وتأييده بما نقله عن ابن عباس وابن مسعود مما يدل على التحريم فانه ع في الكتاب المذكور كثيرا ما يجري على ذلك حيث ان اكثر من يحضره كان من المخالفين كما نبه عليه بعض مشايخنا المتأخرين وهذان المذكوران من المعتمدين عند العامة

والا فهو لا يرجع الى غيره الا الى ابائه وبالجملة فان ظواهر الادلة المانعة هو التحريم والحمل على الكراهة وان كان احد القواعد التي يجمع عليها الاصحاب
في الجمع بين الاخبار الا انك قد عرفت في غير مقام مما قدمناه في مجلدات كتاب الطهارة والصلوة امثالا دليل عليه فالازم اما القول بالتحريم كما هو
ظاهر هذه الاخبار ورد الخبر الاول وطرحه مع تأيده بفتوى الاصحاب قديما وحديثا وهذا انما لا يلتزمه محصل فاما العمل بذلك الخبر المؤيد بفتوى
الاصحاب وطرح هذه الاخبار وحملها على ما ذكرناه من التقية وهو الظ الذي عليه العمل ولا باس بالقول بالكراهة كما ذكروه رض واليه يشير
قوله في رواية عمرو بن خالد وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله فانه لو كان الاجر محرما لم يقتصر على كونه حظه يوم القيمة الذي هو عبارة عن عدم الثواب
بل يكون مستحقا للعقاب لارتكابه فعلا محرما فوائد الاولى ما تضمنته خبر قتيبة الاعشى من النهي عن اجرة القرآن ولو مع عدم الشرط
المؤذن بالتحريم لم اقف على قائل به من الاصحاب والموجود في كلامهم هو الكراهة مع الشرط كما صرح به الشيخ وغيره وقال في الدروس فلو استأجر
لقرائة ما يهدى الى ميت او حي لم يحرم وان كان تركها افضل ولو شرط اليه بغير شرط فلا كراهة انتهى وهو ط خبر خراج المدايني الاخير والظاهر انهم
بنوا في الصحة على العمومات الدالة على جواز الاجارة سيما في العبادات مثل الصوم والصلوة ونحوهما كما مر تحقيقه في كتاب الصلوة في باب
القضاء وهو قوي وح فلو اجب حمل خبر الاعشى على ما كذا لكراهة مع الشرط لا ينافيه كون ذلك على كراهية ما دل عليه خبر قتيبة المذكور
وبه يظهر ان ما ذكره من نفي الكراهة بالكلية مع عدم الشرط ليس في محله والظاهر انهم بنوا على ما ذكروه على خبر خراج المذكور وغفلوا عما دل عليه
خبر قتيبة من النهي ولو مع عدم الشرط الثانية ما تضمنه خبر حنان المعلم من جواز اخذ الاجرة على تعليم الشعر والرسائل ونحوهما من الاداب والحكم
كالعلوم الادبية من النحو والصرف والمنطق وعلم المعاني والبيان ونحوها فالظ انه لا اشكال ولا خلاف في جواز اخذ الاجرة عليه مع الشرط
وعدمه عملا بالعمومات ويخرج هذا الخبر شاهدا واما العلوم الفقهية ففيها تفصيل بين الواجب منها وغيره فتحرم الاجرة في الواجب حيث
الوجوب كما تقدم للاخبار الدالة على وجوب التعليم ومنها ما اخذ الله تعالى العهد على الجهال بان يتعلموا حتى اخذ على العلماء بان يعلموا التاسعة
ما تضمنه الخبر المذكور من انه ينبغي مع الشرط ان يكون الصبيان عند المعلم سواء في التعليم لا يفضل بعضهم على بعض فينبغي تقييده بما اذا
استوجر على تعليمهم على الاطلاق اما لو تفاوت الاجرة بالزيادة في التعليم وعدمها فالظ انه لا اشكال في جواز الزيادة لبعضهم على بعض باعتبار ما زاده
من الاجرة وكذا لو وقعت الاجارة على تعليم مخصوص لهذا وتعليم مخصوص للاخر وهكذا اما انه لا باس بزيادة بعضهم على بعض عملا بما وقع عليه
التراضي والاجارة هذا وقد تقدم جملة من المكروهات وباقي منها الشيء تم في مواضعها وما عدا ما ذكر من المحرمات والمكروهات المتقدمة
والمشار اليها يكون من المباحات وحيث كانت غير منحصرة في العد تطويلا البحث عنها اكتفاء بما ذكرناه مما عداها فان الشيء يعرف بغيره
ما عداه وضبط ما نافاه والله العالم المقدمة الرابعة في تحقيق مسائل تدخل في حيز هذا المقام وتنتظم في سلك هذا النظام الاولى لو دفع انسان
الى غيره مالا ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه منهم فان علم عدم دخوله فيهم ولو بقرينة مقامية كان يعين له حصة على حدة من ذلك فلا اشكال
في عدم جواز اخذه منه وان علم دخوله فيهم ولو بقرينة حالية بان يصرح له بان الغرض وصوله الى الصنف مثلا اي كان منهم فانه يجوز له الاخذ
ولا خلاف بين اصحابنا في الحالتين المذكورتين وانما الخلاف مع عدم العلم باحد الامرين المذكورين وقد اختلف كلامهم بل كلام الواحد منهم
في ذلك فالمشهور الجواز ذهب اليه الشيخ في ية الا انه قيده بقدما يعطى غيره وهكذا شرط من جوز له الاخذ وفي ط منع من ذلك وتبعه العلامة في لف
وفي المنتهى اختار الجواز بقدر ما يعطي غيره وبالجواز قال ابن ادريس في كتاب المكاسب منع في كتاب الزكوة والمحقق في كتاب المكاسب من جواز
ذلك ومنع في كتاب المتاجر ولكل من القائلين على اعتبارية زيادة على ما استند اليه من الاخبار فمن قال بالجواز كالعلامة على ذلك باصالة الجواز
وكون الوكيل متصفا بما عين من اوصاف المدفوع اليهم لانه المفروض وان في المنتهى لانه باطلاق الامر وعدم التعيين فد وكل اليه وفوض اليه
التعيين ولا فرق بينه وبين غيره في الاستحقاق اذ التقدير ذلك فيجوز له التناول ومن قال بالمنع على بان المخاطب يدخل في امر المخاطب
اياه في امر غيره فان الله تعالى اذا امر نبيه ان يامر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الامر وانت خبير بما قدمناه في غير مقام من عدم صلوح
امثال هذه التعليلات لتاسيس الاحكام الشرعية المبنية على الادلة الواضحة الجلية بل القطعية واما الروايات الواردة في المسئلة فمنها ما
رواه في فق في الصحيح عن سعد بن يسار قال قلت لابي عبد الله الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايا خذ منها شيئا قال نعم قلت حسين بن عثمان في
الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي ابراهيم في رجل اعطى مالا يفرقه فنبي يحل ايا خذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما
يعطي غيره وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سالت ابا الحسن عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له
الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وانما وصفنا هذه الرواية
بالصحة وان كان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وقد نقل عن الغضائري الطعن فيها تفردا به محمد بن عيسى عن يونس تبعا لجملة من مشائخنا المحققين
المتاخرين لعدم ثبوت ما ذكره الغضائري وقد وصفها العلامة في المنتهى ايضا بالصحة وهو ظ في عدم العمل بما نقل عنهم من الطعن المذكور وانت
خبير بما في هذه الروايات مع صحتها من وضوح الدلالة على المشهور المؤيد المنصور ويؤيده ايضا ما رواه في يب في الصحيح عن عبد الرحمن الحجاج
عن ابي عبد الله في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم ممن عنده ان يستام صاحبه قال نعم واما ما يدل على القول
الثاني فهو ما رواه الشيخ بالاسناد الاخير عن عبد الرحمن المذكور قال سالته عن رجل اعطاه رجل مالا يفرقه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايا خذ
منه لنفسه ولا يعلمه قال لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وربما طعن بعضهم في هذه الرواية بالاضمار والظ ضعفه لما تقدم تحقيقه في
غير مقام من ان مثل هؤلاء الاجلاء لا يعتمدون في احكام دينهم على غير الامام ولما ذكر غير واحد من الاصحاب في سبب هذا الاهمال الواقع
في الاخبار على ان متن التحرير اسندها الى الصادق ع كما نقله في لك قال وهو شهادة بالاتصال واعتداد الطائفة على المسئول من محل اخر غير

المشهور

المشهور في كتب المحدثين انتهى وانت خبير بان الرواية المذكورة وان كانت ظاهرة فيما ذكره الا انها معاضدة بما هو اكثر عددا من الروايات المتقدمة
وهذا لعله عمل الشيخ على الكراهة ونفى عنه الباس في لك واحتمل بعض مشايخنا ايضا الحمل على ما اذا علم ان حراره عنده او الاخذ زيادة على غيره ولا باس
بالجميع في مقام الجمع وان بعد كل واحد منها في حد ذاته عن ظ الخبر ولا يحضرني الان مذهب العامة في المسئلة فلعل هذه الرواية خرجت مخرج التقية
وظ الدروس التوقف في المسئلة حيث اقتصر على ادلة القولين فقال وفي جواز اخذه لنفسه رواية صحيحة وعليها الاكثر وربما جعله الشيخ مكروها
لرواية اخرى صحيحة بالمنع انتهى والظ ان مراده بالرواية الاولى الجنس والا فهي كما عرفت ثلث روايات فروع الاول ظاهر الشرط المذكور في رواية
حسين وعبد الرحمن وهو عدم الزيادة على غيره وجوب التسوية في القسمة على غيره من اصناف ذلك القبيل وانه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه
من جملتهم ويشكل ذلك في غير المحصورين كالفقراء فانه يجوز التفاضل مع عدم قرينة خلافه كما دلت عليه اخبار قسمة الزكوة فان التسوية فيها غير
واجبة والمسئلة هنا مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب نعم لو كانوا محصورين امكن ذلك كما صرحوا به في المال الموصى به لاشخاص معينة مع
امكان المناقشة هنا ايضا لعموم الدليل وصدق التفريق مع التفاضل وبالجملة فالظ ان منع المامور من اخذ الزيادة على غيره لا يدل على وجوب التسوية
ولهذا ان متن في التحرير قال وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء مع قوله في الكتاب المذكور بعدم تفضيل نفسه على غيره واما
الوصية فثبوت ذلك فيها بدليل خاص ان كان لا يقتضي ثبوته فيما لا دليل عليه لعل المراد بعدم تفضيل نفسه على غيره مع القول بجواز التفضيل
في القسمة كما هو الظاهر هو انه متى وقعت القسمة بالتفضيل بالمزايا الموجبة لذلك فينبغي ان يراعي القسم نفسه بكونه من المزايا الموجبة للتفضيل
ام لا فيما اخذ بنسبة القبيل الذي هو منهم لا يدل على ذلك الثاني الظ انه لا اشكال ولا خلاف على القولين المذكورين في انه يجوز له ان يدفع
الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيره من تسوية او تفاضل اقتصارا في موضع المنع على مورد الروايات المتقدمة وهو نفسه وتخرج صحيحة
عبد الرحمن ابن الحجاج الثانية شاهدة على ذلك الثالث الظ انه لا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اقسمه او امرضه او ادفعه اليهم
او ضعه فيهم او نحو ذلك لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ونقل عن بعضهم الفرق فيجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما اذى هذا
المعنى ومنع من الاخذ اذا كانت الصيغة بلفظ ادفعه او اصرفه او نحوهما والظ ضعفه المسئلة الثالثة الظ انه لا خلاف بين الاصحاب
رض في ان ما ياخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة والخراج من الاراضي والغلات وما ياخذه باسم الزكوة من الانعام والغلات ونحو ذلك
يجوز شراؤه وقبول التجارة منه بل ظاهر كلام جملة من الاصحاب دعوى الاجماع على ذلك ولم اقف على مخالف في الحكم المذكور الا المقدس
الاردبيلي في ح ره وقبله الشيخ ابراهيم بن سليمان القطيفي اصلا والحلي مسكنا وهذا الشيخ كان معاصرا للمحقق الشيخ علي ابن عبد العالي الكركي
وجرت بينهما مناقضات ومباحثات رد فيها كل منهما على الاخر منها هذه المسئلة فان المحقق الشيخ علي قد صنف فيها رسالة في حل الخراج
فصنف الشيخ ابراهيم ردا عليه رسالة في تحريمه قال في لك بعد قبول الصحة ما ياخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة او الاموال
باسم الخراج من حق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب اعادته على ربابه وان عرف بعينه ما صورته المقاسمة
حصة السلطان من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها والخراج سقد ار من المال يضرب على الارض والتحرير جسما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم
المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل لا ان ما ياخذه الجائر في زمن غيبته قلا زمن امتناعه في التناول منه و
اطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه خلافا وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط
رضا المالك ولا يقدح فيه تظلمه سالم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك واعتبر بعض الاصحاب في تحققها التفاوت
السلطان والعمال على القدر وهو بعيد للوقوع والوجه وكما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير اذن
الجائر ولا يشترط قبض الجائر له وان اتهم قوله ما ياخذه فلو احال به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او نقمته حيث يصح البيع كفى
ووجب على المالك الدفع وكذا القول فيما ياخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال
كذلك لكن يشترط هنا ان لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعدهم
عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان
مصرفها مصرف بيت المال ولا ارباب مخصوصون عندهم ايضا وهل يبرئ ذمة المالك من الخراج الزكوة اخرى يحتمل كما في المقاسمة والخراج
مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص والتعليل بكون ذلك حقا واجبا عليه وعدمه لان الجائر ليس من نائب المستحقين فتعتبر النية ولا
يصح الاخراج بدونها وعلى الاول تعتبر النية عند الدفع اليه كما تعتبر في سائر الزكوات والاقرب عدم الاجتزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة
عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او الضمن معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو انقطع الجائر
ارضا عما يقسم او يخرج او عارض عليها فهو تسليط منه عليها فيجوز للمقطع اخذها من الزراع والمالك كما يجوز احالته عليه والقول ان الحكم
مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى مقدمة واستحفاظ ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منها الا بعد ارفه بكونه ظالما فيه انه
المرجع ح الى راي الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد لاصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله المخالف
متحقق والمسئول عنه الائمة انما كان المخالف للحق فيبقى الباقي وان وجه مطلق والقرائن على دلالة ارادة المخالف منه انفا الى الواقع او الغالب
انتهى كلامه وقال في الكفاية والظ ان الائمة بهذا علموا انتفاء تسلط السلطان العدل الى زمان القائم ع وعلموا ان للمسلمين حقوقا في
الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المطولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء
حكموا بجواز الاخذ منهم لنفي تحريم ذلك حرج وغضاضة عليهم وتفويت لحقوقهم بالكلية انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره في ح بعد نقل

المصنف نحو ما تقدم نقله عن بيع ما صورته اعلم ان الخراج والمقاسمة هما المقدار المعين من المال بمنزلة الاجرة في الارض الخراجية اي المعمورة
المفتوحة عنوة بان النبي ص او الامام ع على المشهور والماخوذة بالصلح بان يكون الارض للمسلمين ولهم السكنى وهي لمصالح المسلمين والامر
فيها اليهم والمقاسمة الحصة المعينة من حاصل تلك الارض مثل العشر والخراج المال المضروب عليها غالبا فلا يضر اطلاق الخراج على المقاسمة
كما ورد في بعض الروايات والعبارات والامر في ذلك هين فان المقصود ظاهر لان المراد منهما ومن الطسق والفبالة والعهد وهو ما يؤخذ
من الارض المذكورة بمنزلة الاجرة سوى الاجرة للعلة وانما الاشكال في الاباحة وعدمها الغيبة اصحين الحضور والامر واضح والامر مفوض
يفعل ما يريد وكذا تحقق الارض التي يؤخذ منها ثم ساق الكلام في تحقيق الارض الخراجية الى ان قال واما حليتها كما هو ظاهر اكثر العبارات
لكل احد مستحق لذلك كالمصالح ام لا قليلا كان ام كثيرا بشرط عدم التجاوز عن العادة التي تقتضي كونهما اجرة باذن الجائر مطلقا سواء
كان مخالفا او موافقا قبضهما ام لا وعدمها بدون اذنه مع كونه جائرا وظالما في الاخذ والاذن وعدم اباحتهما له مع وجوب الدفع اليه
والى من يامره وعدم جواز كتمان الرعية والسرقة منهما بوجه من الوجوه مع كونهما اجرة للارض ومنوطة برأي الامام ورضاء الرعية كما هو
في الاجارات فهو بعيد جدا يدل على عدم العقل والنقل ولا دليل عليها مع الاشكال في ثبوتها وتحققها في نفسها ثم العلم بها ثم ثبوتها بالنقل
وحجيته وما ادعى ولا نقل ايضا الاجماع صريحا بل انه اتفاق ونقل عبارات البعض في الرسالة المدونة لهذه المسئلة بخصوصها مع كثرة الاهتمام
بتحقيقها واثبات الاباحة فيها ثم قال وهو اجماع وفيه ما فيه لعدم ثبوت الاجماع بعبارات البعض مع خلو البعض عنه ولهذا ترى بعض المحققين
خاليه عن هذه وقد ذكر اباحة الشراء فقط مثل عبارة الشيخ على نقل في هذه الرسالة ويظهر من شرح الشرائع ايضا دعوى الاجماع في الجملة ولكن
منها مشكل فلا دعوى فيها دلالة الاخبار المتظافرة عليه وما عرفتها وما فهمتها من جنبر واحد وكانه لذلك ما ارجع في المنتهى بل استدل على ذلك
بالضرورة ورفع الحرج واثبات مثل بمثله بعيد كما ترى انتهى كلامه اقول التحقيق كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى ان ما استدل به من الاجماع على
القول المشهور منه ما هو ظاهر القصور ومنه ما يظهر منه ذلك لكنه لا يفي بتمام ما ادعوه في هذا المقام وما ذكره المانع ايضا في اكثر هذا
المجال لا يخلو من البحث والاشكال وها انا اسوق لك ما استدل به للقول المذكور ثم الاكل جنبر بما يتعلق به من الكلام فاقول استدل منه بتمام
الاول من الاخبار المشار اليها ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن جميل بن صالح قال اراد وابيع ثمر عين الجرزيات فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استامر
ابا عبد الله ع فامرت مصادفا فقال له لم يشتره اشتراه غيره استدل به في المنتهى على جواز ابتياع المقاسمة والزكوة وقال
المحقق الشيخ علي في رسالته التي وضعها في المسئلة احتج بذلك في المنتهى على حلها ورده المحقق الاردبيلي بعدم الدلالة على المطلوب قال لا يمكن ان يكون
المعنى جواز شراء مال الظالم مع عدم العلم بالغصب بعينه كما يدل عليه الاصل والاخبار الكثيرة الدالة على جواز اخذ جوائزهم مع كراهته لكن تزول مع الضيق
انتهى اقول الحق هنا ما ذكره المحقق الاردبيلي ره على انه قد ذكر في في باب نادر الخراب ابواب الزكوة ما يدل على ان عين ابن ابي زياد المذكورة في هذا الخبر
كانت ملكا لابي عبد الله ع روى فيه عن يونس او غيره ممن ذكره عن ابي عبد الله ع قال قلت له بلغني انك تفعل في غلة عين زياد شيئا فانا احب ان
اسمعه منك قال فقال لي نعم كنت امرا اذا دكت الثمرة ان يقسم في حيطانها القسم ليدخل الناس ويأكلوا وكنت امر في كل يوم ان توضع عشرة بيادر
تقعد على كل بيدر عشرة فيأخذ كل عشرة بيادر اخرى يلقى لكل نفس منهم مدة من رطب كنت امر بجبران الضيعة كلها ثم الشيخ والعجوز والمريض والصبي
والمراة ومن لا يقدر ان يجيء فيأكل منها لكل انسان مدة فاذا كان الجذاذ اوفيت القوام والوكلاء والرجال اجرهم واحمل الباقي الى المدينة فقسمه
في اهل البيوتات والسقفين الزاحلتين والثلاثة والاهل والاكثر على قدر استحقاقهم وحصل بعد ذلك اربعمائة دينار وكان غلتها
اربعة الاف دينار ومن هذا الخبر يظهر ان الضيعة المذكورة كانت له ع ثم اغتصبت منه ع ان استيماره ع في الشراء من ثمرتها انما هو من
حيث كونه له ع فيه نظر فلعلها المشتري عن ثمنها ولعل المعنى في جوابه ع وقوله للسائل انك ان لم تشتر اشتراه غيرك بمعنى ان تركك شراءه لا ينفع في قطع
الظالم عن ظلمه وان بذلك عوض غيرك يشتريه نعم لو اتفق الناس على عدم شرائه لتيما كان ذلك رادعا لهم عن الظلم كما تقدم في خبر علي ابن ابي حمزة في
المسئلة الثالثة من مقامات المقدمة الثالثة من قوله لو لم يجد بنو امية من يجبي لهم الخراج ويكتب لهم ما
غصبونا حقنا ولا يمنعونا ما ذكرنا اشتمال الخبر الاول على تتمة الضيعة المذكورة بعين ابي زياد وتتميمها في هذا الخبر بعين زياد فان مثل
هذا التوهم كثير في الكلام واما قوله في الوافي بعد ذكر الخبر الاول في كتاب المتاجر ابو زياد كان من عمال السلطان فهو تحرض وانما هو آمر
صاحب الضيعة المذكورة وكانه غفل عن الخبر الذي نقلناه وهو قد تقدم في كتاب الزكوة وبالجملة فان الخبر المذكور لا دلالة فيه على ما ادعوه
من حل الخراج والمقاسمة ونحوهما بوجه وفضلا عن مع قطع النظر عما ذكرناه هو ما ذكره المقدس الاردبيلي ره الثاني ما رواه الشيخ في
الصحيح عن عبد الرحمن ابن الحجاج قال قال لي ابو الحسن ع مالك لا تدخلهم علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسعت
علي قال اشتره وانت جنبر بما فيه من الاجمال المانع من صحة الاستناد اليه اذ لا تعرض فيه ولو بالاشارة الى كون ذلك الطعام من وجه الخراج
او المقاسمة او الزكوة بوجه وبجر واحتمال كون المقام من احد هذه الوجوه لا يكفي في الدلالة مارواه في قرب عن الحذاء عن الباقر ع قال سألته
عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم
الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب فيأخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها
فيبيعنا ثم نشتريها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس فنقبل له فنأتي في الحنطة والشعير بجبلنا القاسم فيقسم لنا حظنا
ويأخذ حظه فيعزله بكيل فنأتي في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه فلا بأس بشرائه منه بغير كيل واعترض
المحقق الاردبيلي على هذه الرواية بانه لا دلالة فيها على اباحة المقاسمة بوجه من الوجوه ولكن ان لها دلالة على جواز شراء الزكوة ولهذا جعلها

في المنتهى

في المنتهى دليلا على عليه فقط وفي الدلالة ايضا تامل اذ لا دلالة في قوله لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه الا انه يجوز شراء ما كان حلالا بل مشتبها
ايضا ولا يجوز شراء ما هو معروف انه حرام ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهر هذا ذلك ولكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل
والنقل ويحتمل ان يكون سبيل الاجمال التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر غير مراد بالاتفاق اذ ليس حلالا اخذه الجائر قهرا انتهى واجاب عن ذلك
في الكفاية فقال بعد نقل هذا الكلام وفيه نظر لان السؤال وقع عن ابل الصدقة والجواب انه لا بأس به لا يحتمل ان يكون مفروضا في غيره
لكن لما فرض السائل انه يعلم انهم يأخذون اكثر من الحق فقد فرض وقوع الحرام في الصدقات التي في ايديهم فوقع الحاجة الى الاستثناء الذي
فعله ع وكان غرض السائل كان متعلقا باستعلام الحكم باعتبار الاختلاط المذكور وكان شراء جواز اصل الصدقة مستغنيا عن البيان عنده
ثم قوله لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل محل نظر اذ لا اعرف دليلا عقليا ولا نقليا يدل على ما ذكره حتى يقع الحاجة الى التاويل والحمل على
التقية اذ لذلك غير سائغ ودعوى الاتفاق الذي ذكره غير ظاهر انتهى اقول ما ذكره الاردبيلي ره من عدم دلالة الرواية على اباحة المقاسمة
مجيد الا انه من المحتمل قريبا ان المراد بالقاسم في قوله بجبلنا القاسم فيقسم لنا حظنا كما هو الاخذ لما المقاسمة لانك قد عرفت ان المقاسمة حصة
من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها بقرينة التعبير عن اخذ الزكوة في صدر الخبر بالصدقة اي جامع الصدقة الا ان الخبر غير صريح
لكن الظهور كاف في ذلك لاحتمال الحمل على المخالسة فتتحق الزكوة ايضا وان عبر عنه او لا بعبارة اخرى واما ما ذكره من التامل في جواز شراء
الزكوة بالتقريب الذي ذكره فليس بجيد والحق هنا ما ذكره في الكفاية فان سوق الكلام ظاهر فيه وانما ما ذكره الاردبيلي ره من الاعتراف بان
الجواز ظاهر الرواية لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل فغير بعيد بل محتمل احتمالا قريبا وقول الكفاية انه لا يعرف دليلا عقليا ولا نقليا
يدل على ما ذكره فيه ان الظاهر ان مراد المحقق المذكور بالدليل العقلي والنقلي في هذا المقام انما هو ما دل على قبح التصرف في مال الغير الا باذنه فان
العقل والنقل طابقان على ذلك وما نحن فيه من جملة ذلك الا ان يقوم الدليل على ما ادعوه في هذه المسئلة من الخلية فيكون موجبا لخروج
هذا الفرد والا فلا ومن اجل هذا فات ظ هذه الرواية لما ذكره من دلالة العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه حملها على
التقية ثم ايده بما ذكر من ان ظاهرها غير مراد بالاتفاق ومراده الاتفاق على ان ما يأخذه الجائر محرم عليه وهو كذلك فان القائلين بالحل يقولون
بذلك ولكن يدعون ان الائمة ع قد رخصوا في جواز شرائه وقبول هديته ونحو ذلك فقول صاحب الكفاية هنا ايضا ان دعوى الاتفاق الذي
ذكره فيه غير ظاهر غفلة او تغافل وبالجملة فان غايته ما يدل عليه ظ الرواية المذكورة جواز الشراء من الزكوة التي يأخذونها من الانعام كانت
او من الغلات مع معارضته ذلك بالادلة على المنع من التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه وتلك الادلة قطعية تضعف هذه الرواية عن
معارضتها الدلالة العقل والنقل كتابا وسنة والاجماع على ذلك الا ان ظاهر جملة من الاخبار الاتية مما يعضد هذه الرواية ويدل بحيث يخصص
الادلة المذكورة بهذه الاخبار مع قطع النظر عن هذه المعارضة فغاية ما تدل عليه جواز الشراء من الزكوة اذا اخذه الجائر قهرا فلا دلالة فيها
على الجواز في غيرها الا على الاحتمال المتقدم ولا على جواز دفع الزكوة اليهم اختيارا كما يعرفه في المسئلة ايضا وقال الاردبيلي ره ايضا على تقدير
دلالتها على جواز الشراء من الزكوة فلا يمكن ان يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة وعلى تقديره ايضا لا يمكن ان يقاس عليه جواز قبول هديتها و
سائر التصرفات فيها مطلقا كما هو المدعى اذ قد يكون ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض بسبب ما نعرفه كسائر الاحكام الشرعية الا ترى ان اخذ
الزكوة لا يجوز منهم مطلقا ويجوز شراؤها منهم وقال في الكفاية في الجواب عن هذا الكلام انا لو سلمنا ان اخذ السلطان وجمعه حق الخراج من الارض
حرام مطلقا حتى لو كان مقصوده جمع حقوق المسلمين وصرفه في مصارفه الشرعية بقدر طاقته كان حراما ايضا لكن لا نسلم ان اعطائه لاحد
في هذه الصورة لهديته او غيره له حرام اذا كان الاخذ مستحقا لمثل الفقراء او كونه من مصالح المسلمين بل كالغازي والقاضي الذي له مدخل في
امور الدين وان كان الاخذ حراما اولا ولا احد يحسب نظري دليلا على ذلك ولا الاصل يقتضيه انتهى اقول ظهر ان الخصم يدعي ان الجائر هنا غاصب
للدليل العقلي والنقلي الذي تقدمت الاشارة اليه انه لا يحل مال امرء الا بان فمن جميع نصوص فانه المتفرعة على هذا الغصب بالطلاق شرعا وهو قد اتفق على
تحريم اخذه لهذا المال فكيف يصح تقرره بالهبة له ونحوها نعم قام الدليل بناء على تسليم القول بالرواية المذكورة على جواز الشراء منه في الصورة
المذكورة فيجب استثناء ذلك ويبقى ما عداه على حكم الاصل من قبح التصرف في مال الغير وبالجملة فان الحق فيما ذكره المحقق الاردبيلي ره وكلام الكفاية
هنا ظ القصور وبذلك يظهر ايضا ما في قوله في الكفاية ثم يظهر من الحديث ان تصرف العامل بالبيع جائز اذ لو كان حراما لكان الظاهر ان يكون
الاشتراء منه حراما ايضا لكونه اعانة على الفعل المحرم وحيث ثبت ان التصرف بنحو البيع والشراء جائز ظهر ان اصل التصرف فيه ليس بحرام وفيه
زيادة على ما عرفت ان قضية تحريم الاخذ على الجائر المتفق عليه الموجب لكون ذلك غصبا هو اجراء احكام الغصب على هذا المأخوذ من وجوب
رده على المالك وتحريم التصرف فيه باي نحو كان هذا هو الموافق للقواعد الشرعية والضوابط المرعية نعم قام الدليل بناء على تقدير تسليمه
على جواز الشراء فوجب استثناؤه من ذلك فكيف يمكن ادعاء حل البيع للبائع ونحوه بمجرد دلالة الرواية على جواز الشراء مع ان جواز الشراء باطل
بمقتضى القواعد التي ذكرناها ولكنا انما صرنا الى الخروج بهذه الرواية وبالجملة فان الحكم على خلاف مقتضى الاصول فيجب الاقتصار فيه على مورد النص
ولو تمت هذه الدعوى التي ادعاها من ان جواز الشراء مستلزم لحل جميع التصرفات لامكن ايضا ان يدعى ان جواز الشراء مستلزم لحل اخذ
الجائر لهذا المال حيث انه لم يعهد في القواعد الشرعية تحريم الغصب حل التصرف في المغصوب فمتى دل الدليل على جواز التصرف كان مستلزما
لحل الاخذ وعدم تحريمه مع انه خلاف الاتفاق في المقام والحق هو ما اشرنا اليه الاشارة في كلام المحقق المتقدم ذكره من انه قد يكون
ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض بسبب ما نعرفه كسائر الاحكام الشرعية وبالجملة فان كلامه هنا عند من عرض على المسئلة بنظر قاطع مما
يحسب الظاهر ما هو سراب لامع وكيف كان فان هذه الرواية من معتمدات ادلة القول المشهور وهي على ما ترى من القصور بالنسبة الى الخراج و

المقاسمة واما بالنسبة الى الزكوة فقد تقدم تحقيق القول فيها الرابع ما رواه في ب عن ابي بكر الحضرمي قال خلت على ابي عبد الله ع وعنده
اسماعيل ابنه فقال يا اسمعيل ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة هيئة فيأتون ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال لا قال لم تركت عطائك
قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك ما علم ان لك في بيت المال نصيبا قال الاردبيلي بعد نقله
الروايتين لم يرفيهما دلالة اصلا الا على عدم اعطاء مال من بيت المال لمانع المستحقين من الشيعة وابن هذا من الدلالة على جواز اخذ المقاسمة
من الجابر على العموم الذي تقدم واصحابنا قال في المنفرة هذا نص في الباب لانه ع بين ان لا خوف للسائل على دينه اذا لم ياخذ الا حقه من بيت
المال وقد بينت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة واما ما فهمت هنا مهادلالة ما كيف وغاية دلالتهما اذ كر ذلك فقد يكون من بيت
المال يجوز اخذه واعطاؤه المستحقين مثل ان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيه ابن ابي سماك او غير ذلك ثم اطال الكلام اقول لا يخفى
على المتتبع للسير والاثار والمتطلع في كتب الاخبار ان بيت المال المذكور في امثال هذا المقام انما هو المشتمل على الاموال المشتركة بين المسلمين وارزاقهم كما
يدل عليه اخبار اعطاء المؤذن والقاضي والذي يأتي الفقيه يعطى من بيت المال ونحو ذلك ولا في الاموال التي ياخذها الامام عادلا ام جائرا
ويكون في بيت المال ما يكون كك الاموال الخراج والمقاسمة والا فالزكوة لها ارباب مخصوصون واحتمال الحمل على ما ذكره من بيت مال يكون
منذورا او وصية عجب من مثل ره سيما مع ما صرح به غير واحد من المحققين من ان الاطلاق الواقع في الاخبار انما هو محمول على الافراد
الشايعة المتكثرة لها وانها هي التي ينصرف اليها الاطلاق دون الفرض النادرة وبالجملة فان مناقشة هنا في بيت المال بالحمل على غير ما ذكرناه
ضعيفة واما كون احد مصارف بيت المال ارزاق الشيعة او هم مع غيرهم فالمخبار به اكثر من ان ياتي عليها القلم كما لا يخفى على المتتبع لا
اخبار بعين التحقيق والاعتبار وبالجملة فان الخبر المذكور معونة الاخبار في جواز ارتزاق الشيعة من بيت المال مما لا يحوم حوله الاشكال وان
كانت ابواب المناقشة مسدودة في هذا المجال والظاهر من قوله ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة اي الى جباية الخراج وجمعه يعطيهم
ما يعطي غيرهم والظاهر ان الرجل المذكور كان منصوبا من قبل الخليفة على جمع الخراج وحفظه وخزنه في بيت المال وقسمته ومراده ع حث الرجل
المذكور على نفع الشيعة وصلتهم بجعلهم اعوانا له على جمع الخراج ليحصل لهم اجرة ذلك وجواز اخذ الشيعة من بيت المال الذي قد عرفت
انه مال الخراج والمقاسمة هذا هو ظ الخبر وفيه ما فيه وكيف كان فان الخبر وان كان ظاهره ما ذكرناه الا انه لا ينفي تمام ما ادعوه في هذا المقام
مما تقدمت الاشارة اليه في كلام المحقق الاردبيلي الخامس ما رواه في ق وب عن اسحق بن عمار في الموثق سألته عن الرجل يشتري من العامل
وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احد قال المحقق المتقدم ذكره ولا دلالة لها اصلا الا على شراء شيء لا يكون ظلم فيه احد فلا استدلال
بها على الظلم بعد انتهى اقول الظاهر ان الاستدلال بهذه الرواية محجتها بتقريب ان العامل في الخبر المذكور شامل لمن يجبي المقاسمة ويجمعها فيكون
الخبر من حيث العموم دالا على جواز الشراء من المقاسمة ما لم يعلم انه ظلم فيه احد والاستدلال بالخبر انما هو بالنظر الى عموم العامل لمن قد
ذكرناه لا من حيث شراء شيء لا يكون فيه ظلم كما ذكره حتى ينتفي بذلك الاستدلال بالخبر به التقريب صالح للاستدلال كما لا يخفى السادس
الاخبار الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية استدل بها في الكفاية ومنها ما رواه في ق في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن رجل يتقبل لخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعله هذا لا
يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه فقال ان علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وما رواه
الكليني والشيخ في الموثق عن اسمعيل بن الفضل ايضا شيء عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير
وهو لا يدري لعله لا يكون الخبر المتقدم بادنى تفاوت قال وظاهره ان غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري ايكون من ذلك
شيء ام لا وايضا لم يذكر خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كون ذلك خراجا ام مسلم عندهم ومنها ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح
عن ابي عبد الله ع في حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض وا هلها من السلطان وعن حزاز عنه اهل الخراج بالربع والنصف والثلث
قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالجزء والجزء هو النصف اقول لا يخفى ان غاية ما تدل عليه
هذه الاخبار بناء على ما ذكره هو انه يجوز للانسان ان يتقبل من السلطان الجزية التي على رؤس اهل الذمة وهي المشار اليها بخراج الرجال
في صدر الخبر فيكون العطف تفسيريا وكذا خراج النخل ونحوه مما ذكر من الارض الخراجية بان يستاجر من السلطان ما ياخذه من هذه
الاشياء المعدودة بمبلغ معين يدفعه اليه وفيها دلالة على جواز ذلك وان كان من الجائر واشارة الى ان حكم تصرف الجائر في هذه الارض
حكم تصرف الامام العادل رد على القول الاخر الا انه لا يفي بتمام ما ادعاه الاصحاب في المقام مما تقدمت لا اشارة اليه ونحو هذه الروايات ايضا
فيما قلناه ما رواه في ق وب عن اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استاجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام
مسمى ثم اجروها بشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر ولم في الارض بعد ذلك فضل يصح له ذلك قال نعم اذا حضر لهم هذا
وعمل لهم شيئا بعينهم بذلك فلا بذلك قال وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيواجروها قطعة
قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجره من السلطان ولا ينفق شيئا او يواجر تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم
البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فنفقت فيها شيئا او مرمت فيها فلا باس
بما ذكرت ورواه في ق قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل استاجر ارض الخراج الحديث وما رواه في ق وب عن العيص بن القاسم قال قلت لابي عبد
الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى عز وجل منها من شيء كان لي من ذلك الفضل
او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذا اعامل اكرتي وبالجملة فان هذه الروايات باعتبار ما دلت عليه من جواز قبالة الخراج والارض

الخراجية

الخراجية مع ما تقدم في رواية ابي بكر الحضرمي وما ذكرناها به وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة في حكم الزكوة وجواز شرائها مما يثمر الفقر
الغالب بجواز شراء الخراج والمقاسمة من الجائر وان تصرفه في ذلك يجري مجرى تصرف الامام لكن لا في جميع الوجوه التي ذكرها من انه لا يجوز انكار
ذلك عنه ولا خيانة فيه ولا تصرف نحو ذلك حيث ان غاية ما فيهم من هذه الروايات هو التوصل الى الانتفاع من هذه الاراضي الخراجية وخراجها
بقبول ذلك من الجائر والاستيجار منه والشراء من مال الخراج والزكوة التي قبضها واما ما ذكره من الزيادة على ذلك من عدم جواز انكاره ووجوب
نفعه له فرب ما دلت بعض الاخبار على خلافه مثل صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع في الزكوة قال ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به لا تعطوهم
شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكى مرتين وان كان مورد ها الزكوة خاصة الا ان فيها اشارة الى انه لا يجوز دفع الحقوق الشرعية
لغير مستحقيها ولو اهلها سيما مع ما يستلزم من اعانة الظلمة التي تقدم التصريح بتحريمه والى ذلك يشير ايضا صحيح زيد الشحام قال قلت لابي عبد الله
ع كنت خلفك ان هؤلاء المصدقين يأتوننا فياخذون الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي عنا فقال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم اموالكم وانما
الصدقة لاهلها وحمله الشيخ على استحباب الاعادة جمعا بينه وبين ما يدل على الاجزاء من الاخبار وقد تقدمت في كتاب الزكوة والاظهر في
وجه الجمع انما هو حمل ما دل على الاجزاء على عدم التمكن من انكارها ومنعها وانما ياخذ منه قهرا وما دل على العدم على من تمكن من عدم الدفع
ودفعها لهم اختيارا كما تدل عليه صحيحة العيص المذكورة والله العالم **السابع** الاخبار الدالة على جواز اخذ جوائز السلطان خلفاء الجور ومنها ما رواه في ب
عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع ان الحسن والحسين كانا يقبلان جوائز معوية ونحوها من الاخبار الاتية في هذه المسئلة اقول وانت
خبير بما فيه من الضعف لغوي عن التنبيه عليه المسئلة الثالثة لا اشكال ولا خلاف في حل جوائز السلطان وجميع الظلمة على كراهة ما لم يجزم بان
ذلك من ماله فانه لا كراهة وما لم يعلم بكونه حراما فيجب رده على المالك او الصدقة عنه ويدل على الثالث ما تقدم في مسئلة تحريم معونة الظالمين من
رواية علي بن ابي حمزة وعلى الاول والثاني اصالة الحل المدلول عليها بالاخبار المتكاثرة وقد تقدم شطر منها في مقدمات الكتاب وعلى الكراهة في الاول
وقوع الشبهة فيها باحتمال كونها من الحرام او نحو الحرام في تلك الجوائز لعدم توزيع الدافع لها مع عدم اخباره بالحل ولهذا صرح الاصحاب باستحباب
اخراج الخمس منها من حيث احتمال الاختلاط وخروج الخمس محلل المال المختلط حلالا بحرامه قال في المنتهى ولو لم يعلم حراما جاز تناولها وان كان المجيز لها
ظالما وينبغي له ان يخرج الخمس من جوائز الظالم بذلك ليطهر ماله لان الخمس يطهر المختلط بالحرام فيطهر ماله ويعلم انه الحرام بعينه ويمنع ان يصل اخوانه
البالغ بشيء وينتفع هو بالباقي اقول من الاخبار الواردة في المقام ما تقدم قريبا من خبر صحيح ابن ابي العلاء وما رواه في ب وفيه في الصحيح عن ابي ع قال
قلت لابي عبد الله ع ما تقول في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وابن له عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم و
الكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي خذ وكل ذلك المهنئ وعليه الوزر وما رواه في ق عن ابي العز قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فعلمت اصحاب
الله تعالى اخبر العامل او اتي العامل فيخبرني بالدراهم اخذها قال نعم وجح بها ورواه الشيخ في الصحيح مثله بدون قوله او اتي العامل وما رواه الشيخ عن
محمد بن هشام او غيره قال قلت لابي عبد الله ع اخبر العامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت فاحج منها قال نعم وحج منها وعن محمد بن مسلم وزرارة قال
سمعناه يقول جوائز السلطان ليس بها باس وعن عمار بن الموثق عن ابي عبد الله ع قال سئل عن عمل السلطان يخرج به الرجل قال لا الا ان لا يقدر على
شيء ياكل لا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت وما رواه في ق عن عمر اخي عذافر قال رفع الى
الى انسان ستمائة درهم الى ابي عبد الله ع فكانت في جوالقي فلما انتهيت الى الخيرة شق جوالقي ونهب جميع ما فيه وافتقت عامل المدينة بها
فقال انت الذي شق جوالقك ونهب صلتك قلت نعم قال اذا قدمنا المدينة فائتنا نعوضك قال فلما انتهينا الى المدينة دخلت على ابي
عبد الله ع فقال يا عمر شققت زاملتك ونهب نفقتك قلت نعم فقال ما اعطاك الله تعالى خير مما اخذ منك الى ان قال ثم عامل
المدينة فجزنه منه ماوعدك فانما هو شيء دعاك الله تعالى اليه لم تطلبه منه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على حل جوائز خلفاء بني العباس الائمة وقيام
ذلك منهم فوائد الاولى ما ذكره الاصحاب من كراهة هذه الجوائز لما تقدم ذكره وربما فاه الاخبار الدالة على قبولهم ع لجوائز خلفاء الجور وقد تقدم
خبر قبول الحسن والحسين ع لجوائز معوية ومثله ما رواه في الاحتجاج في حديث انه كان يبعث الى الحسين ع في كل سنة الف الف درهم سوى
عروض وهدايا من كل ضرب ويمكن الجواب عن ذلك بوجوه احدها ان الارض ما فيها لهم ع كما دلت عليه جملة من الاخبار التي قدمناها في
كتاب الخمس فكيف بما في ايدي هؤلاء الفجرة من ذلك وثانيها انه من المحتمل قريبا ان قبولهما لما لا يستلزم اكلهم منها فيجوز ان يتصدقوا بها لانها مال
المسلمين فيصرفونها عليهم ويدل على ذلك ما رواه في العيون عن صاحب الفضل بن الربيع عن ابي الحسن موسى ع في حديث ان الرشيد بعث
اليه بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بالخلع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقلت ناشدتك الله تعالى ان لا ترده فيغتاظ قال
اعمل بما احببت وفي خبر اخر ان الرشيد امر ان يحمل بين يديه خلع وبدرات دنانير فقال ولا ابالي ان ارد بها من مراتب ابي طالب
لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ولو كان في عن محمد بن قيس قال دخلت على ابي عبد الله ع فذكرت له بعض حلي فقال لي باجارته هاتي فقال الكيس
هذه اربعمائة دينار وصلني بها ابو جعفر فخذها وتفرج بها الحديث وثالثها جواز ذلك لهم للكرامة احيانا فادلت عليه جملة من الاخبار
لبيان جوازه وانهم لو امتنعوا من قبول ذلك امتنع الناس التابعون لهم بامتناعهم منه اقتداء بهم ولزم به ان خلال الضرر عليهم في بعض
الموارد سيما في مقام الضرورة مع حل ذلك شرعا وارتباطها ان لهم بقاء بيت المال فيكون ذلك من حقوقهم الواجبة لهم ويحل الامتناع منهم في
بعض الاوقات على التنزه والله العالم الثانية ما ذكره الاصحاب هنا من استحباب اخراج الخمس من هذه الجوائز لم اقف فيه على خبر الا ما وقع
من جزء عمار ومورده انما هو الدخول في اعمالهم وحصول شيء له من ذلك والفرق بينه وبين الجوائز لما تقدم من اختلاف الاخبار في
جواز الدخول في اعمالهم وقد تقدمت في تلك المسئلة بخلاف مسئلة الجوائز فان الاخبار متفقة على حلها معاضدة بالقاعدة المتفق عليها نصا

وفتوى كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه ومورد الاخبار الخمس الكثيرة بالنسبة الى هذا الفرد انما هو المال المعلوم وجود
الحرام فيه مع عدم معلومية بعينه وعدم معلومية صاحبه وقد تقدم منا في كتاب الخمس وظاهر عبارة المتقدمة انه انما استند في اخراج الخمس في
هذا المقام الى هذه الاخبار باعتبار دلالتها على ذلك بطريق الاولوية حيث انها دلت على تطهير المال المعلوم فيه وجود الحرام باخراج الخمس فتطهير
ما نظن كونه حراما او يحتمل فيه الحرام بطريق اولى وفيه منع ظاهر بل وقياس محض مع الفارق للاتفاق هنا على الحل بعضا وفتوى مع الاعتضاد كما عرفت
بالقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى بخلاف ما لو علم فيه الحرام الا خلاف في تحريمه بمقتضى النصوص الواردة في المحصور من ذلك لكن لما وردت هذه
الاخبار بتحليله باخراج الخمس عنه وجب استثناؤه من النصوص المذكورة الثالثة قد صرحت موثقة عمار المتقدمة بتحليل المال الذي يصير في يده
من عمل الظالمين اليهم والظاهر من ذلك ان مصرف مصرف الخمس الماخوذ من الغنائم ونحوها مما تقدم في كتاب الخمس مع ان هذا الموضع لم يتعرض احد
من الاصحاب لعدة في كتاب الخمس على ذلك تلك الاشياء وقد وقع في الخمس الماخوذ من الحلال المختلط بالحرام بحث في مصرفه قد منا ذكره في الكتاب المشار
اليه مرارا نعم ان عدم تعرض الاصحاب لهذا الفرد انما من حيث عدم وجوبه فان ظاهرهم انما هو الاستحباب لورود الرواية المذكورة وكيف كان فاخراج الخمس
مخصوص بمورد الخبر وهو العمل بها دون ما عرفت من الجوائز والله العالم الرابع قد عد بعض مشايخنا المحققين من محدثي متاخري المتاخرين جوائز الظالم
في الشبهات الواردة في اخبار التثليث حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك بناء على ان ما احتمل الحرمة وان كان بحسب ظاهر الشرع حلالا الا
انه من جملة افراد الشبهة المعدودة في هذه الاخبار وعده من ذلك بناء على هذا الاصل الذي ذكره ايضا مما اختلف فيه الاصحاب مع ترجيح احد طرفيها
في نظر الفقيه كمسئلة نجاسة البئر مثلا مع القول بالطهارة وفيه ان الحل والحرمة كما حققناه في محل البئر وقد تقدم ايضا في المجلد الثاني من كتاب الطهارة
ليس عبارة عما كان كذلك في نفس الامر وانما ذلك بالنظر الى علم المكلف وكذا الطهارة والنجاسة فالحلال هو ما لم يعلم المكلف حرمته وان كان حراما في
الواقع لا ما علم عدم حرمته والطاهر ما لم يعلم نجاسته لا ما علم عدم نجاسته ولا يتوهم هذا الخلاف بحسب الظاهر وحرام في الواقع اذ لا واقع هنا لذلك فان
الاحكام الشرعية لم يجعلها الشارع منوطة بالواقع الذي لا يعلمه الا هو وانما جعلها منوطة بعلم المكلف وتحقيق البحث في المقام واسع وقد تقدم في
الموضع المشار اليه وثانيا ان المفهوم من الاخبار في هذا القسم الثالث عن قسم الشبهة هو الكف والتثبت والرد الى الائمة كما ان الحكم في الحلال البين
والحرام البين هو الاباحة في الاول والمنع مع المؤاخذة بالمخالفة في الثاني ومن الاخبار المشار اليها قول ابي جعفر في حديث طويل وما اشتبه عليكم
فقفوا عنده وردوه الينا حتى نشرح لكم من ذلك ما شرح لنا وقول الصادق قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان لكل ملك حمى وحمى الله عز وجل محارمه فما
اختلف فيه فرده الى الله عز وجل وقول الصادق اورع الناس من وقف عند الشبهة وقول امير المؤمنين في وصيته لابنه الحسن او صيك بالتحري والتثبت و
الصمت عند الشبهة وقوله الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة والى غير ذلك من الاخبار وما نحن فيه ليس من هذا القبيل كما صرح الاصحاب
به واتفاق الاصحاب على الحل من غير توقف وبالجملة فان دخول ما ذكره في افراد الشبهة المعدودة في هذه الاخبار ظاهر الفساد لما ذكرنا ثم لا يمكن
ان يقال ان معنى الشبهة لا ينحصر في هذا الفرد الذي هذه الاخبار بل من جملته ما يستحب له التنزه عنه فيما اذا حصل الشك والظن باحتمال التقيض للعلم
الدليل على حليته او طهارته على الاطلاق كما فيما نحن فيه فان الدليل دل على كل شيء حلال حتى تعلم حرمته وجوائز الظالم من هذا القبيل كما صرحت
اخبارها لكن يحتمل قربها بسبب لعلم باخذه الحرام كون هذا الفرد منه وان لم يعلم المكلف فالافضل التورع عنه والله العالم الخامس روى في الاحتجاج عن
محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب اليه صاحب الزمان عجل الله فرجه يسئله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده لا يتورع عن اخذ ما له به
نزلت في قرية وهو فيها او دخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم اكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان اكل من طعامه واصدق
بصدقته وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل المذكور الى رجل اخ فيدعوني الى ان انال منها واذا علم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علي
فيه شيء اذا انا نلت منها الجواب ان كان لهذا الرجل مال وما عاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا ورواه الشيخ ره في كتاب الغيبة
ايضا وانت خبير بان ظاهر هذا الخبر عدم جواز قبول جوائز الظالم الا مع العلم بان له معاش او مالا حلالا وظاهر الاخبار المتقدمة اعم من ذلك
فالواجب تقييد تلك الاخبار الا ان ذلك خلاف ما عليه الاصحاب في هذا الباب ثم انهم يكتفون في الحكم بالحلية بمجرد مجهولية الحال وان
لم يعلم ان له مالا حلالا وهو ظاهر الاخبار المتقدمة وانما يستثنون معلومية كونه حراما اللهم الا ان يقال ان ظاهر هذا الخبر يعطي ان السائل
عالم بان هذا الوكيل ليس له مال الا مال الوقف الذي في يده وانه يستقل اكله وانه على هذا فيكون جميع ما يصرفه ويهديه انما هو من هذا المال
الذي في يده فاجابه بانه ان كان كذلك فلا يجوز الاكل من عنده وان كان له معاش او مال غير ذلك بحيث يحتمل كونه مما يعطيه من ذلك المال الحلال جاز
الاكل وح فلا يدخل في هذا مجهول الحال الذي دل كلام الاصحاب وظواهر الاخبار المتقدمة على حل جوائزه السادسة قد صرح الاصحاب
وعليه دلت الاخبار بانه لا باس بمعاملة الظلمة والبيع عليهم والشراء منهم وان كان مكروها ومن الاخبار في ذلك ما تقدم السابقة من موثق عمار
بن عمار الدال على انه يشتري من العامل ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وما رواه في يب عن محمد بن ابي حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله اشتري طعاما
فيجيئني من يتظلم بقواخ لونه فقال اشتره اقول انما امره بالاشتراء لانه لم يعلم ان ظلمه كان في ذلك الطعام بعينه بل اخبره بانهم يظلمون الناس وقد عرفت
ان ذلك غير مانع من جواز الشراء منهم ما لم يعلم الظلم في ذلك المبيع المعلوم وعن علي بن عطية قال اخبرني زرارة قال اشترى ضريس بن عبد
الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلثمائة الف قال فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي قال فابى ذلك قال فاري
المال وقدم مولاه فذهب بعض بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله فقال صادر الجواب بقوله فقلت انه قد اتلفها فغضب على اصبعه وظاهر سياق الخبر انه لا يعلم
ان هبيرة كان من بني امية او عمالهم وان الشارع في مقدمات ذهاب دولتهم على العباسية وزرارة لما علم ذلك سهل امر ابن اخيه ان يبقي الثمن عنده ولا يدفعه
الى السلطان وان يبعث بخمسه الى الامام ع ليحصل له المال لانه مال لا يحصل له المأمور باخراج الخمس منه فامتنع ابن اخيه من ذلك فلما اخبر زرارة الامام قبل ان يتم له

الحكاية

الحكاية حلل له الخمس الذي اخره بارساله ثم لما اخبره زرارة انه دفع الثمن بعض على يديه ندما على ما فعله ضريس من دفع الثمن في الخبر المذكور دلالة على حل
مال الناصب كما ورد به غيره وعلى اخراج خمسه وعلى تحليل الامام بالخمس كما تقدم في كتاب الخمس وعلى جواز معاملة الظلمة كما هو المقصود بالبحث الى
غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام واما الكراهة فالوجه فيها ما تقدم بيانه في الجوائز والله العالم المسئلة الرابعة اختلفت الاخبار وكلمة الاصحاب
في صحيحة ابي حمزة الثمالي وحسنة محمد بن مسلم الاتي في جميع ذلك ما نلفظه هذه الاخبار كلها دالة على انه انما يسوغ للوالدان ياخذ من مال ولده اذا
كان محتاجا فاما مع عدم الحاجة فلا يجوز له ان يتعرض له متى كان محتاجا وقام الولد به وبما يحتاج اليه من ماله شيئا وان ورد في الاخبار ما
يقتضي جواز تناوله من مال ولده مطلقا من غير تقييد فينبغي ان يحمل على هذا التقييد انتهى وقال في النهاية لا يجوز للوالدان ياخذ من مال ولده شيئا على
كل حال الا باذنه قال ذلك لعام كثرة الاختيار او لاضطرار فان اضطر ضرورة شديدة حتى يخاف تلف النفس اخذه من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول
من الميتة والدم والوالد فما دام الولد ينفق عليه مقدار ما يقوم باوده وسد خلته من الكسوة والطعام بالمعروف فليس للوالدان ياخذ من ماله شيئا
وان لم يكن الولد ينفق عليه وكان الوالد مستغنيا عن ماله فلا يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا على الاحوال فان احتاج الى ان ياخذ من ماله قدر
ما يحتاج اليه من غير اسراف بل على طريق القصد واذا كان للولد مال ولم يكن لوالده جاز له ان ياخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع
فلا يجوز ان ياخذ نفقتها من ماله واذا كان للولد جارية ولم يكن وطئها ولا متعها بشهوة جاز للوالدان ياخذ هو ويطاها بعد ان يقومها على نفسه
بقيمة عادلة ويضمن قيمتها في ذمته ومن كان له ولد صغار فلا يجوز له ان ياخذ شيئا من اموالهم الا قرضا على نفسه والوالدة لا يجوز لها ان تاخذ
من مال ولدها شيئا من اموالهم الا على سبيل القرض على نفسها انتهى وقال ابن ادريس في السرائر لا يجوز للوالدان ياخذ من مال ولده شيئا قليلا كان
او كثيرا الا باذنه لا محتاجا او لاضطرار وان اضطر ضرورة يخاف معها على تلف نفسه اخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم هذا
اذا كان الوالد ينفق عليه ويقوم باوده وسد خلته من الكسوة والطعام بالمعروف فليس له ان ياخذ من ماله شيئا
على ذلك فاما اذا كان الولد موسرا فلا تجب نفقته على والده سواء كان صغيرا او كبيرا بالغا بلا خلاف بيننا فاذا تقرر ذلك فان انفق عليه ولده
رفعه الى الحاكم واجبره الحاكم على الانفاق فان لم يكن حاكم يجبره على ذلك فللولد عند هذه الحال الاخذ من مال والده مقدار ما ينفقه على الاقتصاد
ويحرم عليه ما زاد على ذلك والوالد فما دام الولد ينفق عليه مقدار ما يقوم باوده وسد خلته من الكسوة والطعام بالمعروف فليس له ان
ياخذ من ماله بعد ذلك شيئا لاقضاء ديونه ولا ليتزوج به ولا لغير ذلك فان لم يكن الوالد موسرا وكان مستغنيا عن مال ولده
فلا يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا على الاحوال الا بالمعروف ولا غيره لان نفقة الوالد لا تجب على الولد عندنا الا مع الاعسار فاما مع الاستغناء
فلا تجب النفقة على ولده ثم نقل عنه في الاستبصار ما حمل الاخبار الدالة على انه يطا جارية ابنه على ما اذا كان الابن صغيرا وقد حملها على نفسه او يكون هو
القيم بامورهم والناظر في اموالهم ثم اعترضه في تجويزه اخذ نفقة الحج قرضا قال فان هذا لا يجوز لانه لا يجب عليه الاستدانة للحج بها الا انه لو حج به
كانت الحجة مجزية عما وجبت واستقرت في ذمته انتهى اقول وانت خبير بان ما ادعاه ابن ادريس هنا من ان الشيخ ره رجع عما ذكره في يه من جواز
اخذ الوالد للحج في الاستبصار واستدل بالعبارة المتقدمة لا يخ من مندوحة فان من تامل كلامه الا ان ما ذكره هذا المقام من انه له الى اخره يعلم
ان العبارة المتقدمة وان لوهمت ما ذكره الا ان اخر كلامه وحكمه بجواز القرض اذا كانت ذمة الاب مشغولة بالحج مخصص للكلام المتقدم ولا
فرق بين كلامه في يه وكلامه في صار الا ان الظاهر انه في يه جواز الاخذ للحج وان لم يستطع قبل ذلك وتقييده في صار بما اذا كانت الذمة مشغولة
بالحج واخذه على سبيل القرض وبهذا ناز عمه في جواز القرض للحج ايضا وبهذا يظهر انه لم يرجع عن اصل المسئلة كما هو ظاهر كلامه وانما رجع عن
ذلك الاطلاق الى هذا التقييد ثم ان ما ذكره في يه ايضا بالنسبة الى الاجنبي وطي الاب جارية ابنه مطلق بالنسبة الى الولد صغيرا كان او كبيرا وظ صار
التخصيص بالصغير قال ابن ادريس وهذا هو الصحيح الذي عليه الاجماع فاما اذا كان الولد كبيرا بالغا فلا يجوز للوالد وطي جارية الا باذنه على كل
حال ثم انه في السرائر اعترض على الشيخ ره ايضا في قوله في اخر كلامه بجواز اخذ الام قرضا من مال ولدها مع الاستغناء فقال بعد نقل كلام الشيخ ره
المتقدم وهذا الخبر واضح لانه لا دلالة على ذلك وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وانه التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا
وسمعا فمن جوزه فقد اثبت حكما يحتاج في اثباته الى دليل شرعي انتهى وما ذكره ابن ادريس هنا محل نظر لما سيأتي انه ثم في الاخبار من جواز اخذها
قرضا مع تحقيق المسئلة اقول والواجب هنا اولا نقل الاخبار الواردة في المقام ثم الكلام فيها فما رواه في يه والصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق
قال سئلته عن الرجل ياكل من مال ولده فيحتاج الاب قال يا كل منه فاما الام فلا تاكل منه الا قرضا على نفسها فما رواه في يه عن علي بن جعفر عن ابي ابراهيم
قال سئلته عن الرجل ياكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه بالمعروف ولا يصلح للولد ان ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه ورواه الحميري في
قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر الا انه قال الا باذنه او يضطر فياكل بالمعروف ويستقرض منه حتى يعطيه ان ايسر
الثالث ما رواه في يه والصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر وما احب
ان ياخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفساد الرابع ما رواه في يه عن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع في
الرجل يكون لولده مال واحب ان ياخذ منه قال فليا خذ وان كانت ابنة حيية فما احب ان تاخذ منه شيئا الا قرضا على نفسه الخامس

ما رواه في ق وب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال ياكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي
ان الولد لا ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه والوالد ياخذ من مال ابنه ما شاء ولد ان يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها وذكر
ان رسول الله قال لرجل انت ومالك لابيك ورواه الصدوق عن العلا عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في كتاب علي ان الام كالابن وقع عليها
ثم قال وفي خبر اخر لا يجوز ان يقع على جارية ابنه الا باذنها السادس ما رواه في ق وفيه عن الحسين بن العلا قال قلت لابي عبد الله ما يحل
للرجل من مال ولده قال قوته من غير سرف واذا اضطر اليه قال فقلت له قول رسول الله للرجل الذي اتاه فقدمه اباه فقال له انت ومالك
لابيك قال انما جاء بابيه الى النبي فقال يا رسول الله هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت و
مالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله يجلس الاب للابن ورواه في ق في كتاب معاني الاخبار الحجر السابع ما رواه الشيخ في الموثق
عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة الاسلام وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم
قال نعم حج منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه الثامن ما رواه عن الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه
قال اتى النبي رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة فقال رسول الله انت ومالك من هبة الله نعم
لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب للذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك تبنا وذلك من مالك و
بدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه التاسع ما رواه ايضا في الصحيح عن ابن سنان اقول والظاهر انه عبد الله قال سئل
يعني ابا عبد الله ما يحل للوالد من مال ولده قال اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله شيئا فان كان لوالده جارية
للولد فيها نصيب فليس له ان يطاها الا ان يقومها قيمة تضر بولده فيقومها عليه قال ويعلن ذلك قال وسئلت عن الوالدين ما يرزآن من مال ولده قال نعم
ولا يرزأ الولد من مال والده شيئا الا باذنه فان كان لرجل ولد صغار لهم جارية فاحب ان يفتضها فليقومها على نفسه قيمة ثم ليضع لها ما
شاء ان شاء وطا وان شاء باع العاشر ما رواه ايضا عن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله قال سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج
اليه قال نعم فان كان له جارية فاراد ان ينكحها فقومها على نفسه ويعلن ذلك قال ولا كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يتهبها الابن
الحادي عشر ما رواه في الفقيه في العيون والعلل بسنده عن محمد بن سنان الرضا كتب اليه في جواب ما كتب من مسائله وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير
اذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهوب للوالد في الله عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الماخوذ بمؤنته صغيرا وكبيرا والمنسوب
اليه في المدعو له بقوله عز وجل ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله ولقول النبي انت ومالك لابيك وليس للوالدة مثل ذلك لا تاخذ شيئا من
ماله الا باذنه او باذن الاب ولان الوالد ماخوذ بنفقة الولد ولا تؤخذ الام بنفقة ولدها الثاني عشر ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى قال
سألته عن الرجل يكون لولده الجارية ايطاها فقال ان احب وان كان لولده مال واحب ان ياخذ منه فليأخذ وان كانت الام حية فلا احب ان تاخذ
منه شيئا الا برضا الثالث عشر مذهب الفقه الرضوي حيث قال واعلم انه جائز للوالدان ياخذا من مال ولده بغير اذنه وليس للولد من مال والده الا
باذنه اقول ظاهر كلام الاصحاب رض في غير مسئلتي الحج ووطي الجارية الاتفاق على انه لا يجوز للوالد الاخذ من مال ولده شيئا مما انفق عليه وقام بما يحتاج
اليه الا باذنه قال في المنتهى ولا يجوز للوالدان ياخذا من مال ولده البالغ مع الغناء عنه مع انفاق الولد عليه بالاتفاق لان الاصل عصمة مال الغير انتهى
ويدل على ذلك من هذه الاخبار المذكورة الخبر الثاني سيما برواية الحميري والمراد بما يضطر اليه فيه هو القوت الواجب على الولد كما فسره الخبر السادس
ويدل على ذلك ايضا الخبر الثالث والسادس والتاسع وما دلت عليه هذه الاخبار المعتضدة باتفاق كلمة الاصحاب هو الموافق للقواعد الشرعية من
الايات القرانية والسنة النبوية الدالة على تحريم التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه ولهذا ان الاصحاب اجمعوا على طرح ظاهر الاخبار المخالفة
لذلك وتاويلها بالحمل على كون اخذ الوالد للنفقة الا ان الاخبار المذكورة تنبو عن ذلك اذ لا فرق بين الولد والوالد مع ان الروايات
المذكورة دلت على الفرق وانما يباح الاخذ للوالد خاصة دون الولد وكذلك الفرق في الاخبار المذكورة بين الام والاب حيث منعت الام
عن الاخذ مع انها ولجنبه ايضا كالاب وبالجملة فان الحمل المذكور وان امكن اجراؤه في بعض الاخبار لا يتم في الجميع كما عرفت واجاب بعض الاصحاب
بان ما تضمن جواز الاخذ للاب من مال الولد محمول اما على قدر النفقة الواجبة عليه مع الحاجة او على الاخذ على وجه القرض او على الاستحباب بالنسبة الى
الولد وما تضمن منع الولد محمول على عدم الحاجة او على الاخذ لغير النفقة الواجبة وكذا ما تضمن منع الام بجواز وجود الزوج لها فتجب نفقتها عليه
لا على الولد وانت خبير بما في ذلك كله من البعد الا انه لا مستند وحده عن المصير اليه لعدم امكان الوقوف على ظواهر هذه الاخبار والاظهر عندي
هو ما دل هذه الاخبار وان تعارضت على التفصيل لاتفاق الاصحاب على ترك العمل بها مضافا الى مقتضى القواعد الشرعية وبعد التاويل الذي ذكروها
مع امكان ارجاع بعضها الى ما يوافق اخبار المشهور ويشير الى ما ذكرنا من الحمل المذكور الخبر الثالث حيث انه بعد ان نقل الخبر النبوي الدال
على الحكم المذكور اضرب عنه بينهم هو اشارة الى عدم صحته والا فكيف ينقله وهو صحيح عنده ثم يخالفه ويبين ذلك فساد وان الله تع لا يحب الفساد
وقد اشتمل خبر الحسين بن علوان وهو الخبر الثامن ورجاله من العامة والزيدية على المبالغة التامة في معنى هذا الخبر واكثر لاخبار الجواز انما تدور
على هذا الخبر مع انك عرفت من الخبر السادس تاويل الخبر المذكور بما يدفع الاستناد اليه واما الكلام في وطي جارية الابن فقد عرفت من كلام
الشيخ في الاستبصار التخصيص بالصغير مع تقويمها للجارية على نفسه وان الاطلاق ذلك في ق وانت خبير بان الخبر الخامس جواز وقوعه على جارية
ابنه الكبير فان قوله وفيه ان لم يكن الابن وقع عليها لا يجري في الصغير والخبر التاسع ظاهر في جواز وطئه لجارية ولده والخبر العاشر فهو
مطلق شامل بالاطلاق للولد الصغير والكبير ومجمله ظ في الابن الكبير وكذلك الخبر الثاني عشر مطروح من ذلك بعلم مستند كلام الشيخ في ق ويظهر
ان اعتراض ابن ادريس فيما تقدم من كلامه على النهاية ليس في محله الا انه يمكن ان يقال ان هذه الاخبار الظاهرة في جواز وطي الاب جارية ابنه

الكبير

الكبير بغير اذنه مخالفة لمقتضى القواعد الشرعية وح يكون سبيلها سبيل الروايات المتقدمة من وجوب الحمل والتاويل فيها بما قدمنا
واما الابن الصغير فالامر فيه اهون لان ولاية التصرفات في ماله للاب والروايات قد دلت على تصرف الاب في جارية ابنه على الوجه المذكور
فيها وليس فيها من الخروج عن القواعد ما في رواية جارية الابن الكبير واما مسئلة الحج فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الحج وقد بينا ان
سبيل الرواية الواردة به سبيل الروايات الدالة على الاخذ من مال الابن مطلقا ولا معنى لمنع القول بتلك الروايات مع القول بهذه كما صار
اليه الشيخ والله العالم تنبيه اتفق الاصحاب على ان المرئة لا يجوز لها ان تتصدق بشيء من مال زوجها الا المادوم قال في المنتهى لا يجوز
للمرئة ان تاخذ من مال زوجها شيئا قل او كثر الا المادوم اجماعا فانه يجوز لها ان تاخذ منه الشيء اليسير فتتصدق به ما لم يؤد الى الضرر
بالزوج او لم يمنعها بصريح القول انتهى ويدل على ذلك ما رواه في ق وب في الموثق عن ابن بكير قال سئلت ابا عبد الله عما يحل للمرئة ان تتصدق
به من مال زوجها بغير اذنه قال المادوم واما ما رواه في ب عن علي بن جعفر انه سال اخاه موسى عن المرئة لها ان تعطي من بيت زوجها بغير
اذنه قال لا الا ان يحلها فيجب حمله على الخبر الاول حمل المطلق على المقيد كما هو القاعدة المشهورة نصا وفتوى ومثل هذا الخبر الاخير ما رواه
في ق في حديث وصية النبي لعلي عن حماد بن عمرو انس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابائه قال يا علي ليس على النساء جمعة
ان قال ولا تعطي من بيت زوجها شيئا بغير اذنه ويحتمل العمل بظ هذين الخبرين وحمل الاول على حصول الرضا وان لم يصرح بالاذن والى ذلك يميل
كلام اكثر المسائل الا ان الشهرة الحكم بين الاصحاب بالاتفاق عليه كما عرفت يوجب المصير الى التاويل قال في س والمادوم ما يؤدم به كالملح وفي النهاية
الى الخبز والفواكه نظرا انتهى ولا يجوز للرجل ايضا ان ياخذ من مال زوجته الا باذنها للاصل الدال على عصمة مال الغير فاما اذا اباحته او رضيت
اقتصر على ما تعلق به ذلك ورواه الكليني والشيخ في الموثق عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك امرئة دفعت الى زوجها
مالا من مالها ليعمل به وقال له حين دفعت اليه انفق منه فان حدث بك حادث فما انفقت منه لك حلال طيب وان حدث بي حادث
فما انفقت منه فلك حلال طيب فقال اعد علي يا سعيد المسئلة فلما ذهبت اعيد عليه المسئلة اعترض فيها صاحب لها وكان معي حاضرا فاعاد
عليه مثل ذلك فلما فرغ اشار باصبعه الى صاحب المسئلة وقال يا هذا ان كنت تعلم انها قد اقتضت بذلك اليك فما بينك وبينها وبين الله
عز وجل في المال طيب قال قلت قد علمت انها قد اقتضت بذلك اليك فما بينك وبينها وبين الله
بالتعرض عن قول الله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا يعني بذلك اموالهن التي في ايديهن مما يملكن وعن هشام وغيره
في الصحيح عن ابي عبد الله في الرجل تدفع اليه امرئته المال فتقول له اعمل به واصنع به ما شئت الا ان يشتري الجارية بطاها قال لا ليس له ذلك عن
الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله دفعت الى امرئتي مالا اعمل به فاشتري من مالها الجارية فقال ان ارادت ان تهب لك فلا
ورواه في ق عن حفص بن البختري عن الحسين بن المنذر اقول في هذين الخبرين ما يشير الى تقييد المطلق بما دلت عليه قرائن الحال فان الاذن
في الخبرين ولا سيما الاول وان كان مطلقا في جميع وجوه الانتفاع الا انه لما كان المعلوم من المرئة الغيرة وعدم الرضا بامرئة عليها جارية او غيرها
منعه من ذلك وظاهر الخبرين المذكورين تحريم الشراء وقوينا عليه الانتهى في الاول والتعليل في الثاني وظ كلام من وقفت عليه الكراهة صرح
بذلك في عد والمحقق الشيخ علي في الشرح فقال بعد ذكر المصنف ذلك لان فيه مقابلة نفعها له باضراره بها او لغيرها وقد سئل الحسين بن المنذر
ثم ساق الرواية كما قدمنا وقال في س والزوج يحرم عليه تناول شيء من مالها الا برضاها او لو ملكته ما لا كره له التسري به ويحتمل كراهة
جعله صداقا لضرة الا بازنها انتهى وانت خبير بما فيه اما اولا فلما عرفت من دلالة الخبرين المذكورين على التحريم واما ثانيا فلانفهامهما على تحريم
تضرر الزوج في مال زوجته الا باذنها ومن المعلوم المقطوع بالنظر الى قرائن الاحوال كما اشار اليه غير في الخبرين المذكورين عدم الاذن في
هذا التصرف الخاص فان حاصل كلامه ان هذا التصرف مستثنى من عموم اللفظ الدال على الحجية له التصرف في مالها المسئلة الخامسة اختلف الاصحاب
في جواز التناول لمن مر بالزرع او الشجر انتفاعا هل يجوز له الاكل منه ام لا فالمشهور الجواز بل عليه في الخلاف الاجماع قال في كتاب اذا مر الانسان بالثمرة جاز
له ان ياكل منها بقدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال وكذا قال علي بن بابويه وابنه في المقنع وبذلك قال ابن البراج وابو الصلاح وقال ابن ادريس
اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى الثمرة للاكل بل كان الانسان مجتازا في حاجته ثم مر
بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منهم منعقد
ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف من لا يعرف اسمه ونسبه لان الحق مع غيره انتهى ونقل عن الشيخ في المسائل الحائرية تخصيص الجواز بالنخل والى المنع ملة
جملة من المتاخرين منهم مة في لف وفي عد جعل المنع احوط وبالمنع صرح ولده فخر المحققين في الشرح على ما نقل عنه بعض مشائخنا المعاصرين
وكذا المحقق الشيخ علي في شرحه قال والحق انه لا يجوز التمسك بالدلائل القاطعة على تحريم مال المسلم الا عن طيب نفسه سيما بيوت من تضمنته الاية
الاكل من بيوتهم والقائل بالجواز الشيخ استنادا الى الاخبار التي لا تنهض معارضتها الدلائل التحريم انتهى ونقل في لك القول بالمنع عن المرتضى في
المسائل الصيدا وتبعه واختلف كلام المحقق هنا في يع ففي كتاب البيع جزم بالجواز من غير نقل خلاف وفي الاطعمة تردد في الجواز وكلامي لك
فان ظاهره في كتاب البيع الميل الى الجواز حيث انه نقل عن ... حمل اخبار الجواز على ما اذا علم انه الحال لا باحته ثم قال وهو بعيد ثم نقل عن
الشيخ الجمع بين الاخبار على الكراهة او على التنزيه عن الحال ثم قال وهو جمع حسن هذا كلامه رة هنا وقال في كتاب الاطعمة بعد ذكر المصنف المسئلة
وقال اختلف الاصحاب بسبب اختلاف الرواية بالجواز قال الاكثر وبه روايتان مرسلتان لا تقاومها ما دلت عليه الدليل عموما من تحريم
تناول مال الغير بغير اذنه فالمنع لا يحتاج الى رواية تخصصه وما ورد فيه موهو كذلك مع انه من الصحيح انتهى وهو كما ترى ظاهر في اختيار المنع
استدل القائلون بالمنع بصحيحة الحسن بن يقطين الاتية واعتضادها بالقران الكريم المتضمن للنهي عن اكل مال الغير ياشتمالها على الحظر وهو مقدم

على ما تضمن الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع وحملوا الاخبار المنافية على ما تقدم في كلام المص نقلا عن مشايخه
بمرسلة ابن ابي عمير ومحمد بن مروان وقد تقدم نقل جمع الشيخ بين الاخبار اقول والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام
فيها بما يقتضيه المقام فمنها ما رواه في ق عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان ترسل يدك في الثمرة وياكل منها ولا يفسد قد نهى رسول
الله ص ان تبنى المحيطان بالمدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخلة امر بالحيطان فهدمت لمكان المارة ورواه احمد بن ابي عبد الله البرقي في المحاسن عن
ابيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله ابن سنان مثله وعن ابي الربيع عن ابي عبد الله ع نحوه الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل وروى في ق
مرسلا قال قال النبي ص من مر ببساتين فلا باس ان ياكل من ثمارها ولا يحمل منها شيئا وما رواه في ب بطرق ثلثة عن ابي داود عن بعض اصحابنا
عن محمد بن مهران قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن الثمرة ياكل منها قال يكل ولا يحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروا ما ليس لهم كذا في سند
من الاسانيد الثلاثة المذكورة وليس في الاخيرين قلت الثاني الاول كذا بنسخة عليه الوافي نحن يونس عن بعض رجاله عن بعض رجاله عن ابي
عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه اولم يحط عليه هل يجوز ان ياكل من ثمرة قال ليس يحل له ان ياكل من ثمره الا ان يكون
قد حيط عليه وله ما يغنيه من الاكل من ثمره وهل له ان ياكل من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله ولا يفسده وعن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان ياكل منها من غير ان يدخل صاحبها ضرورة قال لا باس وما رواه في ق
عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال النبي ص فيمن مر بثمر التمار في كمه فما اكل منه فلا اثم عليه وما حمل فيه فعليه غرامة مثليه وقيمته وروى
الشيخ ايضا وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى ع قال سئلته عن الرجل يمر على ثمرة فياكل منها قال نعم قلت يرويه رسول الله ص ان ثمرة الجنة
يرفع بنانها وروى في كتاب اكمال الدين بسنده عن محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من محمد بن عثمان العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان
عجل الله فرجه قال اما ما سئلته عنه من امر الثمار من اموالنا يمر به المار فيتناول منه ويا كل هل يحل له ذلك فانه يحل لمن اكله ويحرم عليه حمله ورواه
الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسن محمد بن جعفر مثله وروى في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم ايا الحسن علي بن
محمد عليهما السلام من مسائل داود الصرمي قال سالته عن رجل دخل بستانا ياكل من ثمرها من غير ان يفسد صاحب البستان قال نعم هذا ما وقفت عليه
من الاخبار الدالة على القول المشهور وهي ظاهرة الدلالة على ذلك تمام الظهور وقد تقدم ايضا من برهاني المسئلة الثانية مرسلة يونس
الدالة على ما يفعله المص في صنعته عين رباه واما ما يدل من الاخبار على القول الاخر فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال
سالت ابا الحسن عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويا كل من غير
اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة وامره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وعن مروان
بن عبيد عن بعض اصحابنا عن الص قال قلت له الرجل يمر على فراخ الزرع ياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من مر به
ياخذ منه سنبلة لم يبق منه شيء اقول الظاهر ان هذا الخبر لا يدخل في شيء هذه الاخبار فلا معنى لاجراء شرط هذا المضمار فان موضع المسئلة
هو الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمله ومن الظاهر ان السنبلة ليست من الماكول على تلك الحال وان الظاهر انما هو ارادة حمله معه لا ارادة
اكله والمنع في هذه الصورة مما لا خلاف فيه وعن محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن البستان يكون عليه المملوك او اجير ليس له من
البستان شيء فيتناول الرجل من بستانه فقال ان كان بهذه المنزلة لا يملك من البستان شيئا فما احب ان ياخذ منه شيئا وروى في قرب الاسناد عن سعد
بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه ع انه سئل عما ياكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم فقال لا ياكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان
عليها بناء محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي ياكل منها الحائط وانت خبير بان هذه الاخبار بقصر
عن معارضة الاخبار المتقدمة الا انه مع عدم القول بها فلا بد لها من محمل يحمل عليه وقد تقدم حمل الشيخ لها على الكراهة او الحمل وقد
تقدم تحمل العلامة للاخبار الدالة على الجواز على ما اذا علم ذلك بشاهد الحال وهو غير بعيد بقرينة روايات هدم الحيطان وجمع
في الوافي بين الاخبار بانه يمكن تخصيص الجواز بالبلاد التي تعرف من ارباب بساتينها وزروعها عدم المضايقة في مثله لوفورها عندهم
وهو وان كان لا يخ عن بعد الا انه في مقام الجمع غير بعيد وربما اشعر ظ رواية قرب الاسناد بالجمع بين الاخبار بالضرورة وعدمها حيث انها
اشعرت بانه ع انما نهى عن الحيطان من اجلها الا يكثر فيه ما تقدم من الاخبار الدالة على الجواز من ضرورة وغيرها والقول المشهور وان كان
لا يخ من قوة لكثرة الاخبار الدالة عليه الا ان المسئلة غير خالية عن شوب الاشكال لعدم المحل الظاهر لاخبار المنع ولا يحضرني الان مذهب
العامة في هذه المسئلة لتعرض هذه الاخبار عليه فيؤخذ منها بما يخالفه وكيف كان فان الظاهر من النصوص وكلام الاصحاب في المقام انه
يشترط في الجواز شروط ثلاثة احدها ان يمر بالثمر بمعنى ان يكون المرور اتفاقيا وعلى هذا فلو قصدها ابتداء لم يجز له الاكل اقتصارا في
الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين وهو اتفاق النص والفتوى والمراد بالمرور هنا ان يكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عرفا
انه مر بها لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة للبستان وثانيها ان لا يفسد والظاهر ان المراد بالافساد هدم حائط او كسر غصن او نحو ذلك
وزاد بعض الاصحاب ان لا ياكل منها شيئا كثيرا بحيث يورث فيها اثرا بينا يصدق معه الافساد عرفا قال ويختلف ذلك باختلاف كثرة الثمرة
وقلتها وكثرة المار وقلته وهو غير بعيد وان كان المعتبر الاول وثالثها ان لا يحمل منها شيئا بل ياكل في موضعه وقد دل خبر التسكوني المتقدم
على ان من يعزم ما حمله او يغرم قيمته والظاهر ان المراد بقوله مرتين انه قال ثلاث مرتين ان العزم يتعدد وزاد بعض الاصحاب رابعا و
هو عدم علمه بكراهتها واستحسنه في لك ويدفعه قوله في رواية محمد بن مهران قد اشتروا ما ليس لهم فانه يشعر بان هذا حق للمالك ليس لهم المنع منه
وسادسا هو كون الثمر على الشجر اقول ولا باس به فانه الظاهر من الاخبار المسئلة السابقة في احكام الارضين وهي على ما ذكره الاصحاب

صرحت الاخبار بانهم على اربعة اقسام الاول الارض المفتوحة عنوة اي بالقهر والغلبة والسيف وحكمها على ما صرح به غير واحد
من الاصحاب وصرح ايضا اخبار الباب انها للمسلمين قاطبة من وجد ومن سيوجد الى يوم القيمة ليس للغانمين منها الا كغيرهم من
المسلمين الا ان جملة من الاصحاب صرحوا بان ذلك بعد اخراج خمسها لذوي الخمس وربما خصه بعضهم بزمان وجود الامام ع قال و
اما في الغنية ففي الاخبار ما يدل على ان للاخمس فيها قال في المنتهى الارضون اربعة اقسام احدها ما يملك بالاستغنام ويؤخذ قهرا بالسيف فانها
تكون للمسلمين قاطبة فلا يختص بها المقاتلة بل يشاركهم غير المقاتلة من المسلمين وكما لا يختصون بها كذلك لا يفضلون بها للمسلمين قاطبة
ونسبه اليه علماؤنا اجمع وقال في ط بعد كلام في المقام وذكر مكة وارض السواد ونحوها والذي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي
وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يكون خمسها لاهل الخمس واربعة اخماسها يكون للمسلمين قاطبة الغانمين وغير الغانمين في ذلك
سواء ويكون للامام النظر فيها وتقبيلها وتضمينها بما شاء وباخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سد الثغور وسد
الجسور وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح وليس للغانمين في هذا الارض خصوصا شيء بل هم والمسلمون فيه سواء ولا يصح بيع
شيء من هذه الارضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تمليكه ولا وقفه ولا رهنه ولا رهنه اجارته ولا ارثه ولا يصح ان تبنى دورا
ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرفات التي تتبع الملك ومتى فعل شيء من ذلك كالتصرف باطلا وهو باق
على الاصل وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة هذه الارضون و
غيرها مما فتحت بعد الرسول في ايام امير المؤمنين ع ان صح شيء من ذلك يكون للامام خاصة ويكون من جملة الانفال التي له خاصة لا يشركه
فيها غيره انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال سئل الصادق ع عن السواد ما منزلته فقال
هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين قال لا يصح الا ان يشتري منهم على ان
يجعلها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها فان اخذها منه برد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن محمد بن شريح قال سئلت
ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقلت له الرجل يشتريها من الرجل وله كرها جها فقال لا
باس الا ان يستحيي من عيب ذلك وما رواه في ب وفيه عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت
له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وما رواه في ب عن صفوان في الصحيح قال حدثني ابو بردة بن رجا قال قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في
شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس ان تشتري
حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله اقوى عليها او اخراجهم منه وما رواه الشيخ في الموثق عن حريز عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول
دفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى رضا من اراضي الخراج فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما
لاهل الله تعالى وعليه ما عليهم وما رواه في ق عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعا قالا ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج
وما صار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منها العشر مما سقي بالسماء والانهار ونصف العشر مما كان بالرشا فيما
عمروه منها وما لم يعمروه منها اخذه الامام فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وعلى المتقبلين في حصصهم العشر ونصف العشر وما اخذ بالسيف
فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل سوادها وبياضها بغير ارضها ونخلها والناس يقولون لا يصلح قبالة
الارض والنخل قيل رسول الله ص بخيبر قال وعلى المتقبلين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر في حصصهم وقال الناس اهل ان اهل الطائف
اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان مكة دخلها رسول الله ص عنوة وكانوا اسراء في يده فاعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقاء
وما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال ذكر لابي الحسن الرضا ع الخراج وما صار به اهل بيته فقال العشر ونصف العشر على
من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منها العشر ونصف العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين
وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر وهل ارضها والناس يقولون لا يصلح قبالة الارض
والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد وقد قبل رسول الله ص خيبر وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر وفي مرسلة حماد بن عيسى الطويلة
عن العبد الصالح الى الحسن الاول والارضون التي اخذت عنوة بخيل ورجال فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها
على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ثم ذكر اخراج العشر ونصف
العشر من الخارج وسيتضح البحث في المقام بقع في موارد الاول ظ عبارة المبسوط المتقدمة هو المنع من التصرف في هذه الاراضي بجميع وجوه
التصرفات مطلقا في حضور الامام وغيبته ونحوه صرح في المنتهى وهو ظ عبارات اكثر الاصحاب في هذا الباب وظاهر كلام س
التخصيص بحال حضور الامام قال ره ولا يجوز التصرف في المفتوح عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف والبيع او غيرهما وفي حال الغيبة يجوز
ذلك واطلق وظ ان التصرف فيها انتهى والى ذلك يميل كلام المحقق الثاني في ج عند قوله بعد تحبارة لعدم الدلالة باطلاقها على ما ذكره في
ط قال ما صورته هذا في حال ظهور الامام ع اما في حال الغيبة فينفذ ذلك كله كما صرح به في س وصرح به غيره انتهى واعترض ذلك المحقق
الاردبيلي ره في ج بان هذه الاراضي ملك للغير والوقف والبيع موقوفان على كونها ملكا للبايع والواقف قال بل يحصل الشبهة في جواز ذلك
حال الحضور لبعد حصول الاذن بذلك منه ع الا يقتضي المصالح العامة بذلك بان يجعل قطعة منها مسجدا لهم او يحصل الاحتياج الى ثمنها انتهى
وظاهر كلام جملة من الاصحاب ومنهم ابن ادريس ان جواز التصرف بالبيع ونحوه انما هو فيما يملكه البايع من الاثار التي في تلك الارض قال
ابن ادريس بعد نقله القول بالمنع من التصرف ما صورته ان قيل نراكم تبيعون وتشترون وتقفون ارض العراق وقد اخذ عنوة قلنا

انا نبيع ونقف تصرفنا فيها وتحجيرنا وبنياننا فاما نفس الارض فلا يجوز ذلك فيها وبذلك صرح في لك فقال بعد قول المص ولا يصح بيعها ولا
وقفها انه لا يصح شيء من ذلك في رقبتها مستقلة اما فعل ذلك لها تبعا للاثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى فاذا باعها
بايع مع شيء من هذه الاثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر ذلك ما دام شيء من الاثار باقيا فاذا ذهبت لجميع انقطع
حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتاخرين وعليه العمل انتهى اقول وتحقيق الكلام في المقام ان يقال لا ريب
ان هذه البلاد المفتوحة عنوة منها ما هو عامر وقت الفتح ومنها ما هو باثر الا انهم الاظهر ان الحكم مخصوص بالغائرون القسم الاخر فانه
للامام نظر الى عموم الاخبار الدالة على اختصاص ما تحت الارضين به وانها من جملة الانفال كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس بقي
الكلام في انها وقت الفتح كانت تلك الاملاك من دور ونخيل وبساتين في ايدي ملاك لها يومئذ وط الاخبار وكلام الاصحاب الدال على
ما كان عامرا وقت الفتح فهو للمسلمين كافة شامل للارض وما فيها تلك الاثار يومئذ وان مرجع ذلك الى الامام يعتبر ويصرفه حاصله في
مصالح المسلمين وح فليس لاولئك الملاك قبل الفتح التصرف الا باذن الامام والاستيجار منه وعلى هذا فضول ابن ادريس ومن تبعه
انا نبيع املاكنا واثارنا وبنياننا انما يتم لو كان الذي للمسلمين وقت الفتح انما هو رقبة الارض العامرة خاصة واما الاملاك فانها
ملك لمن في يده وهو خلاف الظاهر من الاخبار ومن كلامهم كما عرفت وبالجملة فانه لا اعرف لكلامهم وجه استقامة الا ان يخصص تلك
المصالح المسلمين وقت الفتح برقبة الارض دون ما فيها ومنه ما عرفت او انه يجوز احد بعد الفتح بناء او غيرها ونحو ذلك فالبيع والشراء والوقف فيها
انما هو كذلك وهذا ايضا غير مستقيم لان هذه الارض ح انما هي من البائرة وقت الفتح التي قد عرفت انها من الانفال وهي خارجة عن
محل البحث نعم يمكن ان يقال ان هذه الاملاك بانفسها بعد الفتح اذا تقبلها احد من الامام وعمرها وبنى فيها وغرس وزرع وتصرف بهذه التصرفات
ونحوها مع دفع كل سنة وجه القبالة له على ما يسه فانه يجوز البيع والشراء والوقف في تلك الاملاك المحدثة مع القيام بما عليها من وجه القبالة
دون رقبة الارض لما ذلك يشير خبر بردة بن رجاء المتقدم ورواية محمد بن شريح المتقدمة ايضا ونحوهما غيرهما وظاهر هذه الاخبار وقوع
البيع والشراء في هذه الارض في وقتهم وان لم يكن باذنهم ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه الا ان هذا لا يجري في الساجد الا
ان يقال انها من المصالح العامة للمسلمين التي هي احد مصاف هذه الارض فيجوز بناؤها لذلك واما وقفها رضها على المسجدية كما هو ظاهر
كلام الاصحاب في بحث المساجد فلا يتصور هنا لان الارض غير مملوكة للواقف وهو شرط صحة الوقف الا انك قد عرفت في بحث المساجد من
كتاب الصلوة انه لا دليل على ما ذكروه من اشتراط الوقفية في ارض المسجد فلا اشكال على ما حققناه فيجب تقييد كلام الشيخ واتباعه بالمنع من
التصرف في الارض المفتوحة عنوة بما ذكره ابن ادريس من تخصيص ذلك برقبة الارض والاملاك الموجودة فيها بعد الفتح دون ما يحدث
فيها من العمارات والزراعات والغرس ونحو ذلك من المتقبلين لها كما ذكرناه ويخص ايضا كلام ابن ادريس بذلك فان ظاهر اطلاق
كلامه شمول ما ذكره للعمارات الموجودة يوم الفتح وقد عرفت انها للمسلمين فلا يجري فيها ما ذكره بل يجب تخصيصه بما ذكره المحقق في المقام
وان كان خلاف ما عليه علماؤنا الاعلام مطلقا مع وجود الامام او نائبه وتمكنهما من القيام بالاحكام الشرعية المرجع اليهما في ذلك ولا يجوز التصرف
بشيء من ذلك الا باذن احدهما واما مع عدم ذلك فظاهر كلام الاصحاب الرجوع الى الجائر المتولي لاخذ الخراج من تلك الارض كما تقدم
ذكره في مسئلة حل الخراج فان ظاهرهم وجوب الرجوع اليه وعدم جواز التصرف الا باذنه وان امكن الرجوع الى النائب في الاستيذان وعدمه
فيه نظر لعدم الدليل عليه بل وجود الدليل على خلافه كما ستعرف انشاء الله تع واحتمال التصرف فيها للشيعة مطلقا والحال هذه لا يخلو عن قوة
لانها وان كانت منوطة بنظر الامام كما هو مدلول خبري احمد بن محمد بن ابي نصر المتقدمين وكذا رواية حماد بن عيسى مع وجوده وغيبته
الا انه مع عدم ذلك لا يبعد سقوط الحكم وجواز التصرف وليس الرجوع الى حاكم الجور بعد تعذر الرجوع اليه كما عليه ظاهر الاصحاب باولى
من الرجوع الى المسلمين يتصرفون كيف شاؤا واردوا سيما مع استلزام ما ذكروه المعاونة على الاثم والعدوان وتقوية الباطل و
تشييد مطالمه المنهي عنه كتابا وسنة وغاية ما يدل عليه الاخبار التي استندوا اليها فيما ذكروه من الاحكام هو انه اذا استولى الجائر
على تلك الاراضي جاز الاخذ منه والشراء ونحو ذلك ولا دلالة في شيء منها على المنع من التصرف الا باذنه كما ادعوه ويدل على ما ذكرناه اولا
الاخبار الدالة على ان الارض كلها لهم وان شيعتهم في سعة ورخصة من التصرف فيها في زمن عدم تمكنهم فمن ذلك صحيحة ابي خالد الكابلي
عن ابي جعفر قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض
ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او
اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها يؤدي خراجها الى الامام من اهل بيتي
وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في
ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم فيترك الارض في ايديهم وفي صحيحة عمر بن يزيد المتضمنة لحمل مسمع بن عبد الملك الى الصادق
مالا من الخمس وزره لنخليه وابلخه به ما صورته يا ابا سيار ان الارض كلها لنا فما اخرج الله تعالى منها من شيء فهو لنا قال ان قال يا ابا سيار
قد طيبناه لك ولحللنا لك ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم محللون بحل لهم ذلك حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في
ايديهم ويترك الارض في ايديهم واما ما كان في ايدي غيرهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض من ايديهم ويخرجهم
منها صغرة وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة على ان الارض كلها لهم في كتاب الخمس لا يبقى انه يجب تخصيص هذه الاخبار بالاراضي الموات
لمعلومية ملك الناس في ايديهم وبيعه وشراؤه وتوارثه ونحو ذلك لانا نقول لا منافاة بين ما دلت عليه هذه الاخبار من كونها كلها لهم

وبين ما ذكره لان تملكهم على حسب ملك الله تعالى فانه هو المالك الحقيقي وملكهم متفرع على ملكه سبحانه كما يشير اليه بعض الاخبار المتقدمة في
الموضع المشار اليه من قول ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وكان لرسول الله صلى الله عليه وآله فهو للائمة من آل محمد والى ذلك يشير حكمهم بان في ايديهم
من الاراضي غصب محرم التصرف فيه بل ورد في بعض الاخبار تحريم بيعهم على الارض حيث انها لهم وانه بعد خروج القائم يخرجهم من الارض
ويجعلها دونهم وان ما في ايدي الشيعة الان من الاملاك قد احلوهم به فضلا عن تملكهم انما هو من حيث التحليل لهم وانه بعد خروج قائمهم
يأخذ الطسق منهم ويقرهم على ما في ايديهم ولا يخرجهم من ايديهم وح فلا منافاة بحمد الله سبحانه ومنه ما ذكرناه ثبت جواز تصرفهم في هذه الارض
التي هي محل البحث لدخولها تحت عموم هذه الاخبار ويخص ما ورد من التوقف على اذن الامام بزمان وجوده وبسط يده او وجود نائبه كما جمعا
بين الادلة وثانيا الاخبار التي قد منها مثل موثقة حنان بن شريح ورواية محمد بن شريح ورواية بردة بن رجاء ونحو هما ورواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي
عن الصادق في حديث قال قلت له سالته عن رجل اشترى ارضا من اراضي الخراج فبنى فيها او لم يبن عنوان انا سامن اهل الذمة نزلوها ان لهم ياخذ
منهم الخراج بالبيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال فان ظاهر هذه الاخبار كما ترى باعتبار ضم بعضها
الى بعض هو جواز البيع والشراء في تلك الارض مع قيام المشتري بما عليها من الخراج وان لم يكن البيع باذنهم وحمل ذلك على كون البيع اولا
بالذات انما تعلق بملك البائع واثاره التي في تلك الارض انما وقع ثانيا وبالعرض كما تقدم نقل عن جملة من الاصحاب الاشعار في تلك الاخبار
به كما لا يخفى على من راجعها وتاملها واما قوله في رواية بردة لا باس بان يشتري حقه منها فيكن حمله على الحق الذي هو بمعنى اولوية
التصرف فيها حيث سبق اليها وملكها بذلك ويحتمل المنع الذي اشعرت به تلك الاخبار من حيث كونها فيئا للمسلمين على الشراء على
وجه يتملكه بذلك من غير وجوب دفع شيء للمسلمين منها وهو خراج الارض المذكورة كما يناداي به سياقها وعلى ذلك يحمل اطلاق رواية ابي
الربيع الشامي واما قصة صحيح الحلبي من جواز الشراء من الدهاقين وانه انشاء ولي الامر ان ياخذ منها ما شاء فهو محمول على وجوب الامكان تمكنه
ويعضد ذلك الاخبار الدالة على ان لهم من الحق فيها ما هو ازيد من ذلك وانهم بعد خروج صاحب الامر يزادون كما في صحيحة عبد الله
بن سنان عن ابيه قال قلت لابي عبد الله ان لي ارضا خراجا وقد ضعفت لها وزرعها قال منكت هنيئة ثم قال ان قائمنا لو قد قام كان نصيبك
من الارض اكثر منها وقال لو قد قام قائمنا كان الاسنان امثل من طاعتهم وعن ابراهيم بن ابي زياد في الموثق قلت له يا ابا عبد الله عن الشراء
من ارض الجزية قال اشترها فان لك من الحق فيها ما هو اكثر من ذلك وعن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله انه قال اذا كان كنتم الى ان تزادوا
اقرب منكم الى ان تنقصوا الثلث قال وفي وط ظاهر المذهب ان النبي فتح مكة عنوة بالسيف ثم منهم بعد ذلك وانما لم يقسم الارضين
والدور لانها لجميع المسلمين كما تقوله في كل ما يفتح عنوة انا لم يمكن نقل الى بلاد الاسلام فانه يكون للمسلمين قاطبة ومن النبي صلى الله عليه وآله
من المشركين فاطلقهم وعند ذلك للامام ان يفعل ذلك وكذا اموالهم من سلبهم لمار ٥ من المصلحة واما السواد فهي الارض المغروقة
من الفرس التي فتحها عمر وهي سواد العراق قيل فتحت بعث سعد بن ابي وقاص مسعودا منيا وواليا على بيت المال وعثمان بن حنيف
ما سمعه الى ان قال وكان امير المؤمنين لما افضى اليه الامر امضى ذلك لانه لم يمكنه ان يخالف حكم من يجب عنده والذي يقتضيه المذهب
ان هذه الاراضي وغيرها الى اخر ما قد منا نقله عنه في صدر المقام اقول ظ كلام الشيخ في هذا المقام يؤذن بعدم ثبوت كون
ارض السواد عنوة المفتوحة عنوة حيث ان الذي فتحها ليس بامام حق وان اجراء امير المؤمنين في زمان خلافته عليها حكم الارض
المفتوحة عنوة انما هو من حيث عدم تمكنه من اقامة الحكم الشرعي فيها كما في كثير الاحكام فان مقتضى الحكم فيها حيث انها فتحت بغير اذنه
تكون من الانفال لكن رعاية التقية اوجب له العمل فيها بما يجري عليه الولاة المتقدمون وعندي فيه نظر وان تلقاه بعض متاخري
مشائخنا المحققين عنه بالقبول وذلك فان الظاهر من بعض الاخبار ان اكثر الفتوحات التي صدرت من عمر كان برايه وازنه فقد
في المختصر في باب البيع في بيان ما اقتص الله تعالى اوصيا الانبياء مع عن امير المؤمنين في حديث طويل مع اليهودي قال في اثناء رواية
الرابعة يا اخا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الامور ومصادرها فيصدرها عن امري ويناظرني في عوامها
فيمضيها عن رايي الحديث ويعضد ذلك حكم الائمة بان ارض السواد مما فتح عنوة كما تقدم في صحيحة الحلبي ورواية ابي الربيع الشامي
ورواية احمد بن محمد بن ابي نصر فان الجميع ظاهر في انها من الارض الخراجية التي يجب اجراء احكام الاراضي الخراجية عليها ولو كان ما
بيد غير الشيخ ومن تبعه حقا لما كان لهذه الاخبار وجه الا ان الاصحاب القول بها من غير خلاف يعرف الا ما يظهر من كلام طه والظاهر انه نشأ عن
غفلة عن ملاحظة الاخبار المذكورة ويزيد ذلك تاييدا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سالته عن سيرة
الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله فقال ان امير المؤمنين قد سار في اهل العراق بسيرة هي امام لسائر الارضين الحديث و
يعضد ذلك قبول سلمان رض ولاية المدائن وعمار رض امارة العساكر كما تقدم في كلام الشيخ وبذلك يظهر ما في كلام المحقق الاردبيلي
في هذا المقام حيث انه يظهر منه المناقشة في كون ارض العراق فتحت عنوة مستندا الى وقوع الخلاف بين العلماء حيث نقل كراهة ان بعض
الشافعية قال انها فتحت صلحا قال وهو محكي عن ابي حنيفة وقال بعضهم اشتبه على الامر ولا ادري فتح عنوة او صلحا ثم قال المحقق المذكور
على انه قد اشترط في المشهور عند الطائفة كون اجماعا في المفتوحة عنوة كون الفتح باذن الامام والعلم بذلك في شيء من الاراضي غير معلوم
لان العراق المشهورة بذلك فتحت في زمان الثلاثة ولم يتحقق باذن امير المؤمنين بل الظاهر عدمه لعدم اختياره وما ثبت كون مولانا
الحسن معهم ثم نقل كلام الشيخ وقوله وعلى الرواية رواه اصحابنا الى اخره كما قدمناه ثم قال وهذه كالصريحة في نفي كون العراق مفتوحا
عنوة بل في عدم المفتوحة عنوة بالمعنى الذي تقدم انتهى ملخصا ولبث شعري كانه لم يطلع الاخبار التي اشرنا اليها مما هو صريح الدلالة

واضح المقالة في اجوائهم حكم المفتوحة عنوة على ملك الاراضي واما قوله وما تحقق كون الفتح باذن امير المؤمنين ع آه ففيه ان الظاهر انما
هو رضاه ع بدان لم نقل انه باذنه وذلك لان علي ع صاحب الامر بعده ع فهو يجب ظهور الاسلام وقوته وان لم يكن على يده فان الغرض من
اسر البغاة ومن الغنائم انما هو خمود نار الكفر وظهور صيت الاسلام فهو سواء لم يكن متمكنا من الامر والنهي وتنفيذ الجيوش الا
ان عرضه الاصلي حاصل بذلك فكيف يكرهه ويرضاه وهذا يجل الله سبحانه وجه جبينه لمن اخذ بالاضعاف وارتضاه ويخرج ما
قدمناه شاهدا لمن عرف الحق ووعاه ونقل بعض فضلاء المتاخرين عن بعض كتب التواريخ قال وكانه من الكتب المعتبرة في هذا الفن ان خيرو كا
من قرى العراق بقرب كوفة فتحت صلحا وان نيسابور من بلاد خراسان فتح صلحا وقيل عنوة وقهرا وقومس وقوشنج والتوابع فتح صلحا و
بعض اخوتها فتح صلحا وبعض عنوة وبالجملة جبال بلاد خراسان مختلفة في كيفية الفتح واما بلاد الشام ونواحيه فحكى ان حلب
حمص وحماة وطرابلس فتح صلحا وان دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح وان اهل طبرستان صالحوا اهل الاسلام وان
اذربيجان فتح صلحا وان اهل اصفهان عقدوا امانا والري فتح عنوة وحكى العلامة في المنتهى عن الشافعي ان مكة فتحت صلحا بامان
قدمه لهم قبل دخوله قال وهو منقول عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ومجاهد ثم انه نسب الى الظاهر المذهب انها فتحت بالسيف ثم
امنهم بعد ذلك ونقل عن مالك وابي حنيفة والاوزاعي وقد ذكر في المنتهى ان حد سواد العراق في العرض من منقطع الجبال بحلوان الى طرف
القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب ومن تخوم الموصل طولا الى ساحل البحر ببلدان عبادان من شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه
البصرة فانما هو اسلامي مثل خط عثمان ابن ابي العاص وما والاه كانت سباخا ومواتا فاحياها عثمان بن ابي العاص اقول الذي يظهر
من الاخبار هو فتح مكة والعراق عنوة وان كان قد مر على اهل مكة كما تقدم في كلام الشيخ باموالهم واما غيرهذين الموضعين المذكورين
فهو محل الاشتباه لعدم النص الوارد في شيء من ذلك والاعتماد في الاحكام الشرعية على مجرد كلام المورخين محل اشكال والله العالم
الثالث قد عرفت فيما تقدم ان موات الارض المفتوحة عنوة وقت الفتح انما هو للامام ع من جملة الانفال وان ظاهر بعض العبارات كون
الارض المفتوحة عنوة للمسلمين كافة من غير تقييد بالعامرة الا ان كلام الاكثر قد اشتمل على التقييد بالعامرة وهو الظاهر نظرا الى اطلاق
الاخبار الدالة على ان الموات للارض من جملة الانفال اعم من ان تكون الارض من المفتوحة عنوة ام لا ومن هنا ينقدح اشكال في هذا المقام
وذلك لان ما كان معمورا من الارض ان لا يعلم انه كان معمورا وقت الفتح فيجب العمل فيه بحكم المفتوحة عنوة من كونه للمسلمين وما يترتب
ذلك من احكام الخراج فانه يجوز ان يكون في ذلك الوقت مواتا وانما احيي بعد ذلك وقد عرفت ان موات الارض لهم ع وانهم قد احلوه
شيعتهم بالتصرف فيها فتكون ملكا للمحيين لا يتعلق بها خراج بالكلية واما ما صار اليه بعض اصحابنا من الاستدلال على ان المعمور الان
كان معمورا وقت الفتح بجريان الخراج الان ولو من الجائر واخذه المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلم الصحة فانه لا يخفى
ما فيه فان بناء احكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية لا يخلو عن مجازفة كما عرفت في غير مقام مما تقدم سيما مع ما نشاهده
الان ونعلمه علما قطعيا لا يختلج الريب من تعدي الحكام وظلمة الرعية واخذهم الزيادات على الحصص الموظفة عرفية كانت او شرعية فكيف يمكن
الاستدلال بمجرد ضربهم الخراج على ارض معمورة انها كانت كذلك ايام الفتح نعم لو كان ذلك الامام ع عدلا لتم البحث وبالجملة فان التمسك
باصالة العدم اقوى دليل في المقام حتى يقوم ما يوجب الخروج عنه كما هو القاعدة بينهم في جملة الاحكام واما التمسك هنا بان
الاصل في تصرفات المسلم الصحة فالظاهر ضعفه فان الظاهر ان المستند في هذا الاصل هو الاخبار الدالة على حسن الظن بالمؤمن مثل خبر
احمل اخاك المؤمن على سبعين محملا من الخير الحديث ونحوه ومن الظاهر انه لا سبيل الى دخول هؤلاء الفجرة الفساق الذين قد اشتهر
فسقهم وكفرهم على الاطلاق بالخروج عن القول بامامته امام الافاق على انا لا نم دخولهم في المسلمين الا على سبيل التجوز بمنجل الاسلام
كما عليه الخوارج واما لهم في هذا المقام وقد تقدم في كتاب الطهارة تفصيل هذا الاجمال والا فانا لا نعرف لهذه الاصالة معنى اذ لم
يرد بمضمونها خبر على الخصوص وانما مستندها ما اشرنا اليه من التصوص والحال فيما عرفت من عدم دخول النصوص وعلى هذا
فيزول جملة الاشكالات في هذا المقام ويجب الحكم بتملك كل من في يده شيء من تلك الاراضي من غير ان يجب عليه دفع ما يتعلق
بها من الخراج وانما يؤخذ منه الان من الخراج ظلم وعدوان في امثال هذه الازمان واما ما يتعلق باحياء الموات من الاحكام التي
ذكرها الاصحاب في المقام ورد بها الاخبار عنهم ع فسيأتي تمام الكلام في كتاب احياء الموات الرابع قد تقدم في عبارة المبسوط وجوب
اخراج الخمس فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **المقام الثاني** في الارض التي اسلم عليها اهلها طوعا والظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب
في ان ارضهم لهم يتصرفون فيها تصرف الملاك في املاكهم اذا عمروها وانما عليهم فيها الزكوة خاصة انما الخلاف فيما اذا تركوها عامرة
وبقيت خرابا فالمنقول عن الشيخ وابي الصلاح ان الامام ع يقبلها ممن يعمرها ويعطي صاحبها طعمها ويعطي حصته وما بقي فهو
لمصالح المسلمين يجعل في بيت مالهم وقال ابن حمزة اذا تركوا عمارتها صارت للمسلمين وامرها للامام ع وقال ابن البراج واذا تركوا عمارتها
حتى صارت خرابا كانت تتح لجميع المسلمين يقبلها الامام ع ممن يقوم بعمارتها بحسب ما يراه من نصف او ثلث او ربع وقال ابن
ادريس الاول قول الشيخ فانه مخالف للاصول والادلة العقلية والسمعية فان ملك الانسان لا يجوز لاحد اخذه ولا التصرف فيه
بغير اذنه واختياره فلا يرجع عن الادلة باخبار الاحاد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما تقدم قريبا
من رواية صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر الدالتين على ان ما لم يعمروه من تلك الاراضي يأخذه الامام ع فيقبله ممن يعمره ويكون
للمسلمين وهما ظاهرتان في الدلالة في قول ابن البراج وابن حمزة وما ذكره الشيخ من انه يعطي صاحبها استحلالا اشعار فيهما به فضلا عن

الدلالة عليه وقال في الف بعد نقل ما قدمناه من الاقوال والاقرب ما اختاره الشيخ لنا انه انفع للمسلمين واعود عليهم وكان سائغا
فاي عقل يمنع من الانتفاع بارض يترك اهلها عمارتها وايصال الربا بها حق الارض مع ان الروايات متظافرة بذلك ثم ذكر رواية صفوان
واحمد بن محمد بن ابي نصر وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر ثم انه احتج لابن حمزة وابن البراج بما رواه معاوية بن عمار في الصحيح قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله
فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ثم اجاب عن الرواية بالحمل على ارض الخراج اقول لا يخفى ما في كلامه
زه في هذا المقام اما اولا فلان ما ذكره من التعليل العقلي عليل فان كلام ابن ادريس هنا لولا الروايتين المذكورتين قوي متين اذ لا ريب في قبح
التصرف في ملك الغير بغير رضاه كما دلت عليه الاية والرواية وهذا هو الذي اشار اليه ابن ادريس بالدليل العقلي هنا ومن ترتب
الانتفاع للمسلمين لا يصلح لان يكون وجها في حل التصرف بغير رضا صاحبها والا لجاز غصب اموال الناس وصرفها في مصالح المسلمين و
هذا لا يقول به احد وبالجملة فانه مع قطع النظر عن الخبرين المذكورين فقول ابن ادريس جيد متين واما ثانيا فلان الخبرين كما عرفت انما يدلان
على قول ابن حمزة وابن البراج لا على قول الشيخ كما زعمه واما ثالثا فلان ما اورده من صحيحة معوية بن عمار لا دلالة على القول المذكور بوجه لا يخفى
والظاهر ان المعمر المذكور انما اتى على ارض الانفال وهي الارض الخربة من اي صنف كانت من اصناف الاراضي فان المحيي لها احق بالتصرف فيها
واما قوله وان كانت ارضا لرجل قبله آه فيحتمل حمله على الارض الخراجية بعد زوال اثار تصرف المالك الاول فانها كما تقدم في كلام شيخنا
الشهيد الثاني تخرج عن ملك الاول لزوال الاثار ملكه وتعود الى اصلها من كونها للمسلمين قاطبة وعلى ما قدمناه يجوز التصرف فيها لمن
سبق اليها ويحتمل الحمل ايضا على ارض الانفال التي احلوها للشيعة التصرف فيها زمان الغيبة فانه بعد زوال الاثار تصير ملكا للاول ترجع الى
حالها الاصلي وهو ملك الامام ع ونحوها في ذلك ما تقدم في صحيحة ابي خالد الكابلي من قوله فان تركها واخربها واعتمرها رجل من المسلمين
من بعده فعمرها فهو احق بها من الذي تركها الحديث ونحوها صحيحة عمر بن يزيد وظاهر هذه الاخبار انقطاع حق الاول منها وانها تكون
ملكا صرفا للمحيي الثاني وهو احد القولين في المسئلة وقيل بالعدم ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي
الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها فليرد اليه حقه
والاقرب عندي في الجمع بين هذه الرواية وبين الروايات المتقدمة هو حمل الروايات المتقدمة على ما اذا ملكها الاول بالاحياء فانه
يزول ملكه بعد زوال اثاره وترجع الى حالها الاولى كما تقدم وتحمل هذه الرواية على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء من شراء او ارث ونحوهما
فانه لا يزول ملكه عنها وان تحققت خربة والقائلون بالقول الثاني من القولين المذكورين اختلفوا فبعض قال بانه لا يجوز احياؤها ولا التصرف
فيها مطلقا الا باذن الاول وذهب جماعة الى جواز احيائها وكون الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي حقها الى الاول او وارثه
ولم يفرقوا في ذلك بين ما يدخل في ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب الموجبة للملك اذا صار مواتا ونقل عن سماعة انه ذهب الى وجوب استئذان
المحيي للمالك اولا فان امتنع فللحاكم فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي حقها للمالك وضعف هذه الاقوال الظاهر بضعف القول الذي
تفرعت عليه لدلالة الاخبار التي قدمناها على خلافه وصحيحة سليمان بن خالد التي هي مستند هذا القول لا صراحة فيها على ما ادعوه
لامكان حملها على ما قدمناه ويجتمع مع الاخبار الاخر والله العالم بحقائق احكامه **المقام الثالث** في ارض الصلح وهي التي صولح اهلها
على ان تكون الارض لهم وانهم يقرون على دينهم ولكن عليهم الجزية اما على رؤسهم او على ارضهم حسبما يراه الامام ع وجعلها على
الارض بان يصالحهم على ثلث الحاصل او ربعه او نصفه مثلا وهذه الارض ملك لهم يتصرفون فيها بما شاؤا من بيع وغيره وعليهم الجزية
المقررة ويملكها المسلم بوجه مملك كالبيع ونحوه والانتقال منها على الارض لو كانت الجزية عليها الى المسلم لان المسلم لا جزية عليه بل ترجع
الى البايع ولو اسلم صاحب الارض سقطت الجزية عنه لما عرفت من ان المسلم لا جزية عليه وكانت ارضه له لا يتعلق بها جزية كما في سائر
المسلمين ولو وقع الصلح بان يكون للمسلمين خاصة ويكون للكفار السكنى فقط كان حكم هذه الارض حكم المفتوحة عنوة معمورها
حال الفتح للمسلمين وموواتها للامام ع حسبما تقدم الكلام فيه مفصلا ومما وقفت عليه من الاخبار المتقدمة المتعلقة بهذه الارض ما
رواه في فقه الرضا ع وقيل عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ما حد الجزية على اهل الكتاب وهل عليهم في ذلك شيء موظف لا ينبغي ان يجوز
الى غيره فقال ذلك الى الامام ع يأخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ماله وما يطيقون انما هم قوم فدوا انفسهم من ان يستعبدوا
او يقتلوا فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون لان يأخذهم به حتى يسلموا ان الله عز وجل قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وكيف يكون صاغرا ولا يمكن ان يأخذ منه حتى يجد لا لما اخذ منه فيما لم لذلك قال وقال محمد بن مسلم قلت للصادق ع ارايت ما يأخذ
هؤلاء من الخمس من ارض الجزية ويأخذون الدهاقين من جزية رؤسهم وليس على اموالهم شيء وان شاء فعل اموالهم وليس على رؤسهم
فقلت فهذا الخمس فقال انما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله ص وما رواه في فقه عن مصعب بن يزيد الانصاري قال استعملني امير المؤمنين
على اربعة رساتيق المدائن البهقبادات وامرني ان اضع على كل جريب زرع غليظ درهما وعلى كل جريب نخل عشرة دراهم وعلى كل جريب البستان
التي تجمع النخل والشجر عشرة دراهم وامرني بانفاق كل نخل شاذ عن القرى لمارة الطريق وابن السبيل ولا اخذ منه شيئا وامرني ان اضع على
الدهاقين الذين يركبون على البرازين ويتختمون بالذهب على كل رجل منهم ثمانية واربعين درهما وعلى اوساطهم والتجار منهم على كل
رجل اربعة وعشرين درهما وعلى سفلتهم وفقرائهم على كل انسان منهم اثني عشر درهما قال فجمعت ثمانية عشر الف درهم في كل سنة
اقول نهر بيرس بضبطه ابن ادريس بالباء الموحدة والتين المهملة وحمل هذا الخبر في يب على ما رآه امير المؤمنين مصلحة في ذلك الوقت

٢ ونصفا وعلى كل جريب في سطر ثانيا وعلى كل جريب زرع رقيق ثلاثة دراهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم صح

كتاب اللقيط والمكاتب

بحسب حالهم فلا ينافي عدم التوظيف في الجزية وما رواه في فيب عن ابي بصير واسحق بن عمار جميعا عن ابي عبد الله ع قالا ان رسول الله ص اعطى اناسا
من اهل خيبر ان الذمة عن سبعين برد او ما رواه في فيه عن عمر بن محمد بن مسلم قال سئلته عن اهل الذمة ماذا عليهم مما يحقون به
دماءهم واموالهم قال الخراج فان اخذ من رؤسهم الجزية فلا سبيل على اراضيهم وان اخذ من اراضيهم فلا سبيل على رؤسهم الى غير ذلك من
الاخبار الواردة من هذا القبيل المقام الرابع في ارض الانفال وقد تقدم الكلام فيها في كتاب الخمس ونقل جملة من اخبارها الا ان من جملة
اخبارها ما لم يتقدم ذكره ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سئلته عن الانفال فقال كل ارض خربة او شيء كان يكون للملوك
فهو خاص للامام ليس للناس فيه سهم قال ومنها البحر لا يوجف عليها بخيل ولا ركاب لقول ظاهر هذا الخبر ان البحر من مما يحلف للمسلمين طوعا
من غير قتال وانها من الانفال ح وبذلك صرح في متن في كتاب الخمس الا انه في كتاب احياء الموات عدها مع المدينة المشرفة واطراف اليمن
فيما اسلم عليه اهله طوعا وحكم بان ارضها لهم ثم لذلك ولا يخفى ما فيه من المناقضة لكلامه في كتاب الخمس المسئلة الرابعة في احكام اليتامى و
اموالهم وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مباحث اربعة الاول في ولي اليتيم المفهوم من كلام الاصحاب رض ان الولاية على الصغير الابتم
الجد له وان علا على الترتيب الاقرب فالاقرب لليت فان عدم الجميع فالوصي من جهة الاب ثم الوصي من جهة الجد على الترتيب المتقدم ثم مع
عدم جميع هؤلاء الحاكم الشرعي وممن صرح بذلك شيخنا في لك حيث قال بعد نقل قول المص لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر
في تركته ما صورته الامور المفتقرة في الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية في الباقي على الصغير الابتم
الجد له وان علا على الترتيب الاقرب فالاقرب لليت فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي على غير الاطفال
للوصي ثم الحاكم الى آخر كلامه ره ونقل في مس عن ابن الجنيد ان الا م الرشيدة الولاية بعد الابتم ره بانه شاذ اقول وكان الواجب ان يعد
في لك الولاية بعد الحاكم لعدول المؤمنين كما صرح به جملة من الاصحاب من انه مع تعذر الحاكم فلعدول المؤمنين تولي بعض ما يجب على اللوطة
بنظر الحاكم الشرعي وعليه تدل الاخبار المذكورة ايضا ومنها ما رواه في فيب في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم
يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصيره عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما
اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر ع
فقلت يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري في يقيم القاضي متاعه رجلا لبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن
فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس وروى في فيه وفي في في الصحيح من الثاني عن ابن رئاب قال
سئلت ابا الحسن موسى عن رجل يبقى بينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم
الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال اذا كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري
منهم الجارية يتخذها ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا انما يصنع لهم القيم
الناظر لهم فيما يصلحهم انتهى وهذا الخبر وان كان مجملا الا ان الظاهر منه بعد التامل ان المراد بالولي فيه انما هو احد عدول المؤمنين
لان انتفاء الوصي ظاهر من الخبر وانتفاء الحاكم الشرعي الذي هو احد الاولياء ايضا ظاهر اذ ليس في وقته حاكم شرعي اصلا ثم سواء واحتمال
الجد بعيد من سياق الخبر وبالجملة فان الحكم المذكور مما لا ريب فيه ثم الاصحاب بناء على ما قدمنا نقله عنهم من ان الولاية على الصغار
مخصوصة بالاب والجد له وان علا دون غيرهما من الوصي والحاكم فرعوا على ذلك ما لو اوصت الام لطفلها بمال او احد اقاربه و
عين عليه وصيا ليصرفه في مصالح الطفل فان للاب والجد انتزاعه من ذلك الوصي لثبوت ولايتهما عليه شرعا فلا تنفذ وصية الوصي
بالولاية لغيرهما قال في س ولا ولاية للام على الاطفال فلو نصبت عليهم وليا لغيرها ولو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما لهم صح في
المال خاصة ثم نقل قول ابن الجنيد الذي قدمنا نقله عنه وبنحو ذلك صرح في لك فقال ايضا في شرح قول المص لو اوصى بالنظر في مال لولد
الى اجنبي وله اب لم يصح وكانت الولاية الى جهة اليتيم ما صورته قد عرفت من المسئلة السابقة ان ولاية الجد وان علا على الولد مقدمة
على ولاية وصي الاب فذا نصب اب وصيا على ولده المولى عليه مع وجود جده للاب لم يصح لان ولاية الجد ثابتة له باصل الشرع فليس
للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه الى آخر كلامه ره والظاهر ان الحكم المذكور مما لا خلاف فيه اما ما تقدم نقله عن ابن الجنيد ضعيف
اقواله غالبا معلوم من قواعده المنهج الثاني في الاتجار بمال الصغير والعمل به ولا يخ الحال في ذلك اما بان يكون الاتجار بنفسه من الولي او
الاتجار للولي نفسه بمال اليتيم او يكون المتصرف غير ولي شرعي فالاول في النهاية ومتى اتجر الانسان بمال اليتيم نظر لهم وشفقة عليهم فربح
كان الربح لهم وان خسر كان عليهم ويستحب له ان يخرج من جملة الزكوة ومتى اتجر لنفسه وكان متمكنا في الحال من ضمان ذلك المال
وغرامته ان حدث به حادث جاز ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه ويلزمه في حصته الزكوة كما يلزمه
لو كان المال له ندبا واستحبابا ومتى اتجر لنفسه بمالهم وليس بمكن في الحال من ضمانه كان ضامنا للمال فان ربح كان لليتامى
ان خسر كان عليهم دونهم انتهى وقال ابن ادريس ومتى اتجر الانسان المتولي لمال اليتيم نظر لهم وشفقة عليهم فربح كان الربح لهم
وان خسر كان عليهم وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته ويستحب ان يخرج من جملة ماله الزكوة والذي يقوى عندي انه لا يخرج ذلك لانه
لا دلالة عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع ولانه لا يجوز التصرف الا فيما فيه مصلحة لهم وهذا لا مصلحة لهم فيه من دفع
عقاب ولا تحصيل ثواب لان الايتام لا يستحقون ثوابا ولا عقابا بالكونهم غير مخاطبين بالشرعيات وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته
ومتى اتجر به لنفسه ثم نقل العبارة كما قدمناها ثم قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم ولا يجوز له ان يستقرض من مال شيئا ثم ذلك

سواء كان

سواء كان متمكنا في الحال من ضمانه وغرامته او لم يكن لانه امين والامين لا يجوز له ان يتصرف لنفسه في امانته بغير خلاف منا معتبر الامامية
ولا يجوز ان يتجر فيه لنفسه على حال من الاحوال وانما اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا من جهة اخبار الاحاد كما اورد امثاله في هذا الكتاب وهو
غير عامل عليه في الكتاب المشار اليه ومتى اتجر لنفسه بمالهم الى آخر ما قدمناه ثم قال وقد قلنا انه لا يجوز له ان يتجر لنفسه في ذلك المال
بحال من الاحوال انتهى ما ذكره ابن ادريس ملخصا اقول اما التجار لولي اليتيم فظاهره وشفقة عليه فالظاهر انه لا خلاف في كون الحكم فيه ما ذكره
الشيخ من ان الربح لليتيم والنقصان له الا ان الاخبار في هذه الصورة لا تخ من تدافع وكذا بقية اخبار المسئلة لا تخ من الاشكال كما
لك انشاء الله تع واما لو اقترض الولي مع كونه مليئا فانه يكون الربح له وهو ضامن لمال اليتيم ومنع ابن ادريس هنا من اقتراض الولي مردود بالاخبار
الاتية في المقام انشاء تع وكذا منعه من الزكوة في الصورة الاولى مردود بالاخبار كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكوة واما لو كان التصرف مع عدم اشكال
الشرطين المتقدمين فظاهر الاخبار وكلام جملة من الاصحاب ان الربح في هذه الصورة لليتيم وهو على اطلاقه لا يخ من اشكال كما سيأتي انشاء تع
في المقام والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ثم نبين ما هو المستفاد منها بتوفيق الله سبحانه فمنها ما دل على
جواز اقتراض من مال اليتيم روى في فيه عن منصور بن حازم رواه في فيه عن ابي عبد الله ع في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه
قال لا على بن الحسين ع كان يستقرض من مال الايتام كانوا في حجره ورواه في الصحيح ايضا عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع وزاد ولا باس
بذلك وعن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سئلت ابا الحسن عن الرجل يكون في يده مال الايتام فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده
فقال لا ينبغي له ان ياكل الا بالقصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون
اموال اليتامى ظلما ورواه العياشي في تفسيره مثله وزاد قال قلت له كم ادنى ما يكون من مال اليتيم اذا هو اكله وهو لا ينوي رده حتى
يكون ياكل في بطنه نارا قال قليل وكثيره واحد اذا كان من نيته ان لا يرده اليهم ومنها ما يتعلق باصل المسئلة ما رواه في فيه وبيعن اسباط
بن سالم قال قلت للصادق ع كان لي اخ هلك واوصى الي اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال فيضرب به اخي
فاكان من فضل سلمه ع ضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم
وما رواه في فيه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان
عطب اداه وعن ربعي في الصحيح عن الصادق ع في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا وليس عنده مال فليأخذ مال اليتيم فالربح
لليتيم وهو ضامن وعن اسباط بن سالم قال سألت ابا عبد الله ع فقلت اخبرني اخي ان اسئلك عن مال يتيم في حجره يتجر به فقال ان كان
لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف واصابه شيء غرمه والا فلا يتعرض لمال اليتيم وما رواه في فيب عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع
عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال نعم يعمل به كما يعمل بمال عبده والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان
ان قال لا اذا كان ناظرا اليه وعن منصور الصيقل قال سألت ابا عبد الله ع عن مال اليتيم يعمل به قال فقال اذا كان عندك مال وضمنته
فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن للمال وما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة
ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال مال اليتيم ان عمل به الذي وضع على يديه ضمنه ولليتيم ربحه قال فقلنا قوله ع ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف قال ثم ذلك اذا حبس نفسه عليهم في اموالهم فلم يجد لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم وما رواه في فيه عن عبد الله بن سنان قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس في مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به فان اتجر به فالربح لليتيم وان وضع فعلى الذي يتجر به وما رواه في فيه عن
زرارة وبكير في الصحيح عن ابي جعفر قال ليس في الجوهر وما شابهه زكوة وان كثر وليس في نقر الفضة زكوة وليس على مال اليتيم زكوة الا ان
يتجر به فان اتجر به ففيه الزكوة والربح لليتيم وعلى التاجر ضمان المال وما رواه في فيه عن بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر ع رجل دفع مال يتيم
مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن وفي الفقه الرضوي وروي ان من اتجر بمال اليتيم فربح كان لليتيم
وان خسر ان على التاجر ومن حول مال اليتيم او اقترض شيئا منه كان ضامنا لجميعه وكان عليه زكوته دون اليتيم الى ان قال وروي ان
لرئيس القبيلة وهو فقيهها وعالمها ان يتصرف لليتيم في ماله ان نواه خطأ وصلاحا وليس عليه خسران ولا له ربح والربح والخسران
لليتيم وعليه انتهى هذا ما حضرني من الاخبار في المقام والذي يدل منها على ما قدمنا نقله عن الشيخ ومن تبعه من انه متى اتجر الولي لليتيم نظر
له فان الربح لليتيم والنقيصة عليه رواية ابي الربيع المذكورة ورواية الفقه الرضوي الا ان ظاهر رواية اسباط بن سالم الاولى المنافاة
لذلك حيث ان ظاهرها ان التجر ولي لليتيم مع انه شرط في صحة تصرفه وتجارته لليتيم الملاءة بمعنى المؤذن ذلك بضمانه النقصان ويؤيد
الخبر الاول ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب رض على الحكم المذكور فلذا لم اقف على مخالف فيه وح فلا بد من ارتكاب التاويل في الخبر الثاني وان بعد
بحمله على ما اذا لم يكن وليا للطفل وان كان وصيا على ما عداه من الاموال والتصرفات والذي يدل على ما ذكره الاصحاب من انه متى كان وليا
مليئا فانه يجوز له الاقتراض من مال الطفل والاتجار لنفسه فان الربح له والنقيصة عليه فمما على الاقتراض فما تقدم من صحيحة منصور بن حازم
واما على باقي الاحكام فرواية منصور الصيقل حيث صرحت بانه اذا كان عنده مال وضمنه فله الربح وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى
كونه وليا الا انه يجب حملها على ذلك لما سيأتي بيانه انشاء تع من انه متى لم يكن وليا فانه غاصب وتصرفه باطل فلا يكون مستحقا للربح ويدل
ذلك ايضا مفهوم صحيحة ربعي ورواية اسباط بن سالم الثانية وهما الصحيحان كانتا مطلقتين بالنسبة الى كونه وليا الا انه يجب حملهما
على ذلك لما ذكرناه ويعضده انه هو الاغلب لاختلاف بين الاصحاب في تحريم التصرف في مال اليتيم الا بالشرطين المتقدمين نعم اشترط
جملة من المتاخرين الاب والجد من شرط الملاءة فجوزوا لهما التصرف وان كانا غير مليئين واستشكل في لك والظاهر ان ما ذكره الاصحاب

اقربيته مع الضمان كما هو المفروض لما تقدم في المسئلة الرابعة من الاخبار الكثيرة الدالة على حل مال الولد للوالد فالظاهر ان الحكم في هاتين
الصورتين مما لا اشكال فيه والذي يدل على ما ذكرناه رجز من انه متى اتجر في مال اليتيم بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم و
المتصرف ضامن فاما بالنسبة الى الضمان فلان تصرفه غير شرعي وهو موجب للضمان البتة واما بالنسبة الى كون الربح لليتيم فاكثر الاخبار
المتقدمة مثل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ربعي وعجز رواية منصور الصيقل ونحوها غيرها مما ذكرناه وقد اشترك الجميع في الدلالة على انه متى
لم يكن له مال والتجر به فانه ضامن والربح لليتيم كما ذكرناه اعم من ان يكون وليا او غير ولي اتجر للطفل او لنفسه وقع الشراء بعين المال او في الذمة
الا ان في هذا المقام اشكالا قد نبه عليه جماعة من علمائنا الاعلام منهم ك قال ره في كتاب الزكوة اما ان ربح المال يكون لليتيم فلان الشراء وقع
بعين ماله كما هو المفروض فيملك المبيع ويتبعه الربح لكن يجب تقييده بما اذا كان المشتري وليا او اجازه الولي وكان للطفل غبطة في ذلك والا
وقع الشراء باطلا بل لا يبعد توقف الشراء على الاجازة في شراء الولي ايضا لان الشراء لم يقع بقصد الطفل ابتداء فانما اوقعه المتصرف لنفسه فلا ينصرف
الى الطفل بدون الاجازة ومع ذلك كله يمكن المناقشة في صحة مثل هذا الاقدام وقلنا بصحة الفضولي مع الاجازة اجتداء لانه لم يقع للطفل
ابتداء من غير من اليه النظر في ماله وانما اوقعه المتصرف في مال الطفل لنفسه على وجه منهي عنه انتهى وحاصله ان ما ذكرناه من مقتضى اطلاق
الاخبار المذكورة مناف لجملة من القواعد المقررة بين كافة الاصحاب منها انه لو لم يكن وليا واتجر بغير مال الطفل لنفسه فالظاهر انه تجارة باطلة او موقوفة
على الاجازة من الولي او الطفل بعد بلوغه ان قلنا بصحة العقد الفضولي وعلى تقدير البطلان او عدم الاجازة فلا ربح لاحد بل يجب رده مع الغبطة
على صاحبه ورد مال اليتيم الى محله مع ان ظاهر الاخبار المتقدمة صحة البيع وان الربح لليتيم ومنها انه لو اتجر في الذمة لنفسه فان مقتضى
القواعد صحة البيع الشراء ويكون الربح له وان كان تصرفه في مال اليتيم بدفعه عما في الذمة محرما فلا يتبرى ذمته عما عليه من الثمن بل يجب دفع الثمن
من غيره ورد مال اليتيم الى محله مع ان مقتضى اطلاق الاخبار المذكورة صحة العقد والتصرف ويكون الربح لليتيم ايضا ومنها انه لو لم يكن وليا
واتجر للطفل فان الظاهر ان هذه الصورة كالاولى في الوقوف على الاجازة او البطلان بناء على العقد الفضولي مع ان ظاهر اطلاق النصوص
المذكورة الصحة وان الربح لليتيم ومن هنا يظهر وجه الاشكال في العمل بظاهر الاخبار المذكورة الا ان الاظهر العمل بما دلت عليها التكاثر ها و
تعددها مع ظهورها في ذلك وعدم امكان تقييدها بما يقتضيه القواعد المشار اليها كما سمعتها من كلامك فالاولى ح اما طرحها و
من الشناعة ما لا يخفى واما العمل بها ويكون هذا الحكم مستثنى من تلك القواعد المذكورة ويشير الى ما ذكرناه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب على
الحكم المذكور من انه متى وقع الاتجار في مال الطفل بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم والعامل ضامن من غير تفصيل وتقييد بصورة
حسبما دل عليه اطلاق الاخبار المذكورة وهذه المناقشة حصلت من متاخري المتاخرين كالشهيد في ك وقبله المحقق الاردبيلي ره ومن تاخر عنهما
وبالجملة فالمسئلة لذلك محل اشكال وان كان العمل باطلاق الاخبار المذكورة وفاقا لظاهر الاصحاب لا يخلو من قوة والله اعلم المنهج الثالث فيما
يحل لقيم مال اليتيم وقد اختلف الاصحاب ض في ذلك على اقوال احدها اجرة مثل عمله وبه صرح في بع وعلله في لك قال لانها عوض عمله و
عمله محترم فلا يضيع عليه وحفظه باجرة مثله وقال في مجمع البيان والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن
اقول وفي ظهوره من الروايات كما ادعاه نظر كما سيظهر وثانيها ان ياخذ قدر كفايته لقوله عز وجل ومن كان فقيرا فليا كل بالمعروف والمعروف
ما لا اسراف فيه ولا تقتير ونقله في المجمع هذا القول عن عطا بن ابي رباح وقتادة وجماعة قال ولم يوجبوا اجرة المثل بما كانت اكثر من قدر الحاجة و
استظهر هذا القول بعض مشايخنا المعاصرين قال وهذا هو الظاهر من الاخبار ولكن ليس على اطلاقه المتناول للغني وقلة المال وعدم الاشتغال
عن امور نفسه فاطلاقه مشكل انتهى اقول وسيأتي التنبيه على ما ذكره ره وثالثها اقل الامرين من الاجرة والكفاية واحتج له بوجهين احدهما
ان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلان مع حصولها يكون غنيا ومن كان غنيا وجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة وان كانت اجرة
المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه وثانيهما ان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من اجرة
مثله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه يتيما وفيه بحث يأتي ذكره انشاء تع بعد نقل روايات المسئلة وتحقيق ما هو الظاهر منها
ورابعها استحقاق اجرة المثل مع فقره وعلل بانه يمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل ان كانت قليلة فالمعروف بين الناس ان الانسان لا ياخذ
عوض عمله من غير زيادة عن عوضه المعروف واجرة مثله ومثل هذا ليتي اكلا بالمعروف والزيادة عليه اكل بغير المعروف هذا اذا كان فقيرا
اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب استعفافه مطلقا عملا بظاهر الاية وخامسها جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره قال في لك
ولو تحقق للكفاية معنى مضبوط كان هذا القول اجود الاقوال ومنشؤها احد الامرين من غير تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف على
الاستحباب او ترجوا لفظ الاستعفاف شعريه وله وجه انتهى اقول والواجب ولا بسط الروايات الواردة عنهم والتنبيه على ما يمكن استنباطه
منها فمنها ما رواه في في ويب عن سماعة في الموثق عن الصادق ع في قول الله تع ومن كان فقيرا فليا كل بالمعروف فقال من كان يلي شيئا لليتامى وهو
محتاج ليس له ما يقيم به يتيما فهو يقيم اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليا كل قدر ما لا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يعزل من
اموالهم شيئا وما رواه في ويب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع واناحاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فقال
يصلحهم الذي ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تع عز وجل في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليا كل بالمعروف هو القوت انما عنى فليا كل بالمعروف
الوصي لهم والقيم في امالهم ما يصلحهم وما رواه الشيخان المتقدمان عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع في قول الله تع فليا كل بالمعروف
قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير في الموثق قال الصادق ع سالني عيسى بن موسى عن

القيم لليتام في الابل ما يحل له منها قلت انا لا اطلاحوضها وطلب نتاجها وهنا جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير ان يضر بضرع ولا هنا ولنسل
وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليا كل بالمعروف فقال ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان
ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا قال قلت ارايت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم
قال يخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم ويخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت ارايت ان كانوا ايتاما صغارا وكبارا وبعضهم على كسوة من بعض
وبعضهم اوكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه جميعا فانه اصلح لهم وهو شان ياكل
مثل الكبير وما رواه الشيخ في التهذيب عن هشام بن الحكم قال سالت ابا عبد الله ع عمن يتولى مال اليتيم هل له ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان يقوم به غيره
لهم من الاجر لهم فليا كل بقدر ذلك وما رواه الثقة الجليل محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن محمد بن مسلم قال سالته عن رجل بيده مال يتيم
لابن اخ يتيم في حجره ما يخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يلبط حياضها ويقوم على مائتها ويرد شاردها فليذهب من لبانها غير مجهد
الحلاب بالولد ثم قال ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليا كل بالمعروف وزكى هذه الرواية في مجمع البيان الى قوله والاضرب بالولد
ورواه الزمخشري في الكشاف عن ابي عبد الله ع في قوله تع فليا كل بالمعروف فقال ذلك رجل يحبس نفسه على اموال اليتامى فيقوم لهم عليها فقد
شغل نفسه عن طلب المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح اموالهم وان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا وما رواه في الكتاب المذكور
عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن قوله ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليا كل بالمعروف فقال من كان الحديث كما
تقدم عن في الا انه قال وليس له شيء عوض قوله تع وليس له ما يقيمه وما رواه في الكتاب المشار اليه عن اسحق بن عمار عن ابي بصير عن ابي عبد الله
في قوله الله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليا كل بالمعروف فقال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث وماشية ولا
يشغل فيها نفسه فليا كل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وما رواه فيه عن زرارة عن ابي جعفر ع عن قول
الله عز وجل ومن كان فقيرا فليا كل بالمعروف قال اذا كان حبس نفسه في اموالهم فلا يقدر ان يستكسب فليا كل بالمعروف قال كان ابي يقول انها
منسوخة وقال في مجمع البيان في تفسيره فليا كل بالمعروف معناه ومن كان فقيرا فليا خذ من مال اليتيم قدر الحاجة والكفاية على جهة القرض
ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد عن سعيد بن جبير ومجاهد وابي العالية والزهري وعبيدة السلماني وهو مروي عن الباقر ع وقيل معناه ياخذ
ما يسد به جوعته ويستر به عورته لا على جهة القرض عن عطا بن ابي رباح وقتادة وجماعة ثم قال يوجبوا اجرة المثل انها ربما كانت اكثر
من قدر الحاجة والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن انتهى اقول وبالله سبحانه التوفيق المستفاد من هذه
الاخبار المذكورة بعد ضم بعضها الى بعض عدة امور الرواية الاخيرة من رواية العياشي انه يشترط في صحة اكل الولي من مال اليتيم له شروط
احدها فقره فمتى كان غنيا فليس له ان ياكل شيئا وعلى ذلك دل ظاهر الكتاب بحمل الامر بالاستعفاف في الاية على الوجوب فاما الحمل على
الاستحباب كما تقدم نقله عن لك وظاهر الميل اليه فلا اعرف له وجها الا مجرد الاجتهاد في مقابلة النصوص لان الاصل تحريم اكل مال
الغير خرج منه في هذا الموضع بالاية والرواية المرخصة للولي اذا كان فقيرا مع اتفاقهم على ان اوامر القرآن للوجوب الا ما خرج بدليل
والحال انه لا معارض هنا بل المؤكد المؤيد موجود من الاخبار والاية الدالة على اشتراط الفقر وثانيها اشتغالها باصلاح اموالهم بحيث يمنعه ذلك
عن الاشتغال لامر نفسه فلو لم يكن قائما بها لو كان كذلك ولكن لا يتفرغ عن تحصيل المعاش لنفسه وعياله فانه لا يجوز له ان ياكل منه شيئا و
هذا الشرط صرحت الروايات المتقدمة عن تفسير العياشي به وبالذي قبله صرحت موثقة سماعة المنقولة في في صدر الاخبار و
ثالثها سعة مال اليتيم فلو كان قليلا لم يجز الاكل منه والاية الشريفة وان كانت بالنسبة الى هذا الشرط مطلقة الا ان الاخبار قد صرحت
به كرواية ابي الصباح ورواية ابي سماعة المنقولة من تفسير العياشي والظاهر ان الوجه فيه هو انه متى كان قليلا فانه لا يشغله عن تحصيل المعاش لنفسه
ولا موجب للحبس نفسه على اصلاح اموالهم ورابعها كون الاكل مقدار الكفاية من غير اسراف لقوله عز وجل بالمعروف والمعروف فلا اسراف
فيه ولا تقتير وهو المحد الوسط والى هذا الشرط يشير قوله في صحيحة عبد الله بن سنان المعروف هو القوت وقوله في موثقة سماعة فليا كل بقدر
ولا يسرف ومن هنا يعلم ضعف القول الثاني من الاقوال المتقدمة باعتبار هذا الشرط وان كان بالنظر الى الاطلاقات غير صحيح لما عرفت من اشتراط
الاكل بالشروط التي ذكرناها هنا ولكذا غيره من الاقوال المتقدمة ان اخذت على اطلاقها كما هو ظاهر قولهم بها ونقل الناقلين لها وح يكون ما
اخترناه هنا وذكرناه قولا سادسا واما القول باعتبار اجرة المثل كما هو اول الاقوال المتقدمة فانكره بعض مشايخنا المعاصرين ره بعد الخبير
القول الثاني ره بعدم الدليل عليه وانه مجرد تحكم انتهى اقول يمكن ان يستدل على هذا القول بقوله ع في صحيحة هشام بن الحكم ينظر الى ما كان غيره يقوم به من
الاجر فليا كل بقدر ذلك فانه كما ترى ظ في الرجوع الى اجرة المثل وح يكون هذا الخبر مستند القول المذكور ثم بقي الكلام في الجمع بين هذا
الخبر وبين ما دل على الكفاية والظاهر هو حمل هذا الخبر على تلك الاخبار الدالة على الكفاية لاعتضاد تلك بظاهر الاية الشريفة حيث دلت على الاكل
بالمعروف وهو كما عرفت في الا اسراف فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط وبذلك يظهر ان ما اطال به اصحابنا رض فيما قدمناه من اقوالهم من القول
باقل الامرين بناء على الجمع بذلك بين الادلة لا يلتفت من الاحتمالات والتخريجات لا ضرورة تلجئ اليه بل الاظهر الجمع بما ذكرنا وح يجتمع
الاخبار على القول بالكفاية حسبما يأتي تحقيقه انشاء تع ثم لا يخفى ان ظاهر الاخبار المتقدمة بعد التامل فيها بعين التحقيق ان المراد بالكفاية هو
ما لا بد منه ولا يعيش الا به الواجبة النفقة اما لو لا فلان الاية والاخبار كما عرفت قد دلا على اشتراط الفقر في جواز الاخذ ومنعا من الاخذ حال الغنى ومن الظاهر
المعلوم انه لو اقتصر في الكفاية على نفقة حاصلة مع وجود الواجبي النفقة قوة او فعلا او الا فهو فقير وبالجملة فان شرط الفقر الموجب لجواز الاخذ

كتاب المكاسب

موجود والغنى المانع من الاخذ مفقود وح فلا معنى لتخصيص الكفاية به خاصة دون عياله المذكورين واما ثانيا فلان الاخبار قد دلت
على اشتراط حبس نفسه على اصلاح اموالهم في جواز الاخذ وح فاللازم من تخصيص الاخذ بما يكفيه خاصة ضياع عياله الواجبي النفقة
مع انه يجب عليه الانفاق عليهم وبذلك يظهر جواز اخذه الكفاية له ولعياله المذكورين ولا يختص بالاكل وان كان ظاهر محيصي عبد الله بن
سنان ذلك بل يتعدى الحكم الى الكسوة ايضا لان الفرض انه حبس نفسه على اموالهم ليس له مكسب سوى ذلك وح يحمل القوت في الخبر المذكور
على التشبيه لانه الضروري الابد فالمراد انه تمك والاجرة ان الاكل بالمعروف يحتاج الى تنقيح فلن اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الاية والرواية
وحمل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا معناه بين حصول الكفاية منه بهذا الاعتبار ولان حصول القوت يحتاج معه الى بقية التسنر
من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر لان نشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة وح فقولهم في الاستدلال
بثبوت اقل الامرين انه مع حصول الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة غير صحيح وان اريد به مطلق التصرف كما هو
المراد من قوله ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وغير ذلك فقيد المعروف
من ذلك غير واضح المراد ليعتبر به اقل الامرين لان التصرف على الوجه المعروف يختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الاضرار
بمال اليتيم الى اخر كلامه ره ومما قدمنا من التحقيق في المقام فلا يخفى غشاوة الابهام عما استشكل ره هنا وكذا غيره من الاعلام هذا واما ما
ذكره شيخنا الطبرسي ره فيما قدمنا نقله من الرواية عن مولانا الباقر ع ان الاكل انما هو على جهة القرض فلم يصل الينا ويمكن ان يكون ذلك
اشارة الى رواية رفاعة المنقولة من تفسير العياشي الدالة على ان هذه الاية منسوخة فانه متى ثبت النسخ تعين عدم جواز الاكل الا قرضا الا
انك قد عرفت تكاثر الاخبار واستفاضتها بخلاف ما دلت عليه هذه الرواية مضافا الى ظاهر الاية ايضا لدلالتها على جواز الاكل كما
عرفت فلا معنى لعملها وهي حجة الى فانها واما قوله ره والظاهر روايتاه فقد عرفت انه خلاف الظاهر بل الظاهر منهما بمعونة ظاهر الاية
الشريفة انما هو الكفاية على الوجه الذي قدمنا تحقيقه المنهج الرابع قد استفاضت الاخبار بتحريم اكل مال اليتيم ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا
وسيصلون سعيرا اي ما يجر الى النار والسعير ومن الاخبار في ذلك ما رواه في تفسير الموثق قال قال ابو عبد الله وعد الله عز
وجل في مال اليتيم بعقوبتين احديهما عقوبة الاخرة النار واما عقوبته الدنيا فقوله عز وجل وليخش الاية ان خلفه ذرية ضعافا كما صنع بهؤلاء
اليتامى وعن عجلان بن صالح قال سئلت ابا عبد الله ع عن اكل مال اليتيم فقال هو كما قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما
ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ثم قال من غير ان اسئله من عالي تيما حتى ينقطع يتمه او يستغني بنفسه وجب الله تعالى له الجنة
كما النار لمن اكل مال اليتيم وزكي في ويب عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال قلت لابي عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا اليتام ومعهم خادم لهم فنجلس
على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما اطعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا فيه من طعامهم فترى في ذلك فقال ان كان
في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله تعالى وان تخالطوهم
فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح وروى في ق عن علي بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا اليتام ومعهم خادم لهم فنجلس
على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما اطعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا فيه من طعامهم فترى في ذلك فقال ان كان
عنده المال اما بيع او كان مرتهن فيموت ولم يقضه اياه فيترك ايتاما صغارا فيبقى لهم عليه لا يقضيهم ايكون ممن اكل اموال اليتامى ظلما قال
لا اذا كان نوى ان يؤدي لهم وعن سماعة في الموثق قال سئلته عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل
يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم وياكلون جميعها ولا يزر ان تكون اموالهم شيئا انما هو النار وقد
تقدم نحو هذا الخبر في جواب الصباح الكناني وزكي العياشي في تفسيره عن علي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قول الله تعالى في اليتامى
وان تخالطوهم فاخوانكم قال يكون لهم التمر واللبن ويكون لك مثله على قدر ما يكفيك ويكفيهم ولا يخفى على الله سبحانه المفسد من المصلح و
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى ع قال قلت له يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري انفق عليه منه وربما اصيب منه ثم يكون له
من الطعام وما يكون متى اليه اكثر قال لا باس بذلك وروى علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن صفوان عن ابن مسكان عن ابي عبد الله ع
قال لما نزلت ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اخرج كل من كان عنده يتيم وسئلوا
رسول الله ص في امرهم فانزل الله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح قال و
قال الصادق ع لا باس ان تخلط طعامك بطعامهم فان الصغير يوشك ان ياكل مثل الكبير واما الكسوة وغيرها فيجب على كل راس صغير وكبير
ما يحتاج اليه اقول ويستفاد من هذه الاخبار الشريفة جملة من الاحكام المنيفة منها ان اكل اموال اليتامى ظلما كما دلت عليه الاية انما هو
في صورة ما لم يورده كما يظهر من رواية احمد بن ابي نصر وربما اشعر ذلك بجواز التصرف في مال اليتيم ولو من غير المالي اذا كان ينوي الرد
مع ان ظ كلام الاصحاب التحريم حيث حصول جواز الاقتراض بالولاية والملازمة وحكموا بكون غيره عاصيا عاصيا ويمكن الجمع بان عدم
دخول هذا التصرف في مدلول الاية لا يستلزم الحل له بل غاية ذلك انه لا يكون عقوبته عقوبة الغير الناوي رده وهو الذي ياكل في
بطنه نارا وسيصلى سعيرا وان كان ذلك مجرما ومستوجبا للعقاب في الجملة وانت خبير بان روايات جواز الاقتراض من مال اليتيم التي
تقدمت ليست نصا بما ذكر الاقتراض من الاشتراط بل بما ظهر منها الجواز مطلقا الا ان الاحوط الوقوف على المادة الشبهة ومنها ان
التصرف في اموالهم يتوقف على نوع مصلحة لهم في ذلك مثل الجلوس على فرشهم والشرب من مائهم واستخدام خادمهم ونحو ذلك كما يظهر من
رواية الكاهلي على التقدمة بان يكون التصرف باحد هذه الانواع ممن يصل اليهم نفعه باي وجوه المنافع فيكون هذا بهذا ولو لم يكن كذلك

فهو محرم مفسدة وضرر عليهما داخل تحت قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح ويشير الى هذا رواية علي بن المغيرة ورواية عبد الرحمن ابن
الحجاج المنقولة عن العياشي في منها جواز خلط طعام الاكل معهم بطعام الايتام مع تساوي الغذاء والاكل جميعا معللا بانه ربما كان
الصغير ياكل مثل الكبير اما لو علمنا بقيننا ان الصغير لا ياكل ذلك لقلة او من شكاله من طواهر
الاخبار المذكورة ومن اصالة التحريم والاحتياط لا يخفى قوة منها جواز
اكل قيمة ما اذا كان اليتيم ياكل عوضه او اكثر الى غير
ذلك من الفوائد التي يمكن استنباطها
منها والحمد لله رب العالمين
تمت الكتاب يعون
الملك الوهاب
حررها
ويتلوه ان شاء الله ابواب الخاتمة ملاقات كالبيع ونحوه ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الفصل الاول في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان والبحث عن ذلك يقتضي بسطه في مقامات الاول المشهور بل كاد يكون اجماعا عدم اشتراط الصيغة الخاصة في عقد البيع كغيره من العقود فلا يكفي التقابض من غير تلك الصيغة وان حصل من الالفاظ والامارات ما يدل على ارادة البيع سواء كان في الخطير والحقير قال في ع ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او بيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او بالاستعلام وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول ام لا فيه تردد والاقوى عدم الاشتراط وقال في س فالايجاب بعت واشتريت وشريت وملكت وقبلت بصيغة الماضي فلا يقع الا كذا والمستقبل ولا ترتيب بين الايجاب والقبول على الاقرب وفاقا للقاضي لي ان قال ولا يكفي المعاطات وان كان في المحقرات نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ويلزم بدفع احد العينين ويظهر من المفيد ره الاكتفاء بها مطلقا وهو متروك انتهى وعلى هذا النهج كلام متن وغيره وبالجملة فانه لابد عندهم من لفظ دال على الايجاب واخر على القبول وان يكون بلفظ الماضي فمنهم من اوجب صدوره لانشاء ومنهم من اوجب تقديم الايجاب على القبول ومنهم من اوجب فوريته القبول وانه لا يضر الفصل بنفس او سعال ونحوهما ومنهم من اوجب في وقوع الايجاب والقبول بالعربية الامع المشقة الغير المتحملة مما يقف عليه المتتبع لكلامهم وقال الشهيد الثاني ره في شرح قول المص ولا يكفي التقابض من غير لفظ الى اخره هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كان يكون اجماعا ظاهرا لمفيد ره يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما يدل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا وشيخنا في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد ره اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة تدل على ذلك فانا لم نعثر على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل ره في اخر البحث بعد ان نقل عن متاخري الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا ما صورته وهو قريب من قول المفيد ره وشيخنا المتقدم فما احسنه واتقن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه انتهى اقول والى هذا القول مال جملة من محققي متاخري المتاخرين وبه جزم المحقق الاردبيلي في ح د والحائري في نصرته والاستدلال عليه وبجزم ايضا المحقق الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية واليه يميل والدي ره والشيخ عبد الله بن صالح البحراني ونقلاه ايضا عن شيخيهما العلامة الشيخ سليمان البحراني وهو الظاهر عندي من اخبار العترة الاطهار التي عليها المدار في الايراد والاصدار كما سيظهر لك نشر هذا واما ما ذكره في لك من ان الاجود القول المشهور فلا اعرف له وجها في المقام بعد ما صرح به من الكلام والاعتضاد بكلام باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل فيه انه قد اعترف بان اطلاق الكتاب والسنة دال على حصول البيع بكل ما دل على التراضي من قول او فعل وصرح في اخر كلامه بانه ما احسنه واحق دليله وهو اعتراف منه بوجود الناقل فكيف يصح منه الحكم باجودية القول المشهور لهذا التعليل العليل المذكور ولم يسبق الا التعلق بالشهرة بين الاصحاب وهي ليست بدليل شرعي في هذا الباب ولا غيره من الابواب ثم انه ينبغي ان يعلم انه لابد في هذا البيع من جميع الشرائط المعتبرة في صحة البيوع والمذكرة ونحوها سوى الصيغة الخاصة التي ادعوها فانه لا دليل عليها بل ظاهر الروايات الواصلة الينا في ابواب البيوع والاذكرة ونحوها من سائر العقود والمعاملات ان المعتبر فيها انما هو الالفاظ الجارية في البين مما يدل على الرضا من الطرفين ولا باس بايراد ما خطر بالبال من الاخبار الجارية على هذا المنوال فمنها صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج قال سالته عن الرجل ياتي بالدراهم الى الصيرفي فيقول له اخذ منك المائة بمائة وعشرة او بمائة وخمسة حتى يراضيه على الذي يريد فاذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة دنانير او ذهبا ثم قال له قد راضيتك والبيع وانما بايعتك على هذا لان الاول لا يصلح ولم يقل ذلك وجعل ذهبا مكان الدراهم فقال اذا كان الجري البيع على الحلال فلا باس بذلك وظاهر الخبر كما ترى ان البيع انما وقع بهذا اللفظ المذكور الذي وقع بينهما اولا من المحاورة في الزيادة حتى تراضيا على قدر معلوم غاية الامر انه لما كان البيع باطلا بسبب الزيادة المجتنبة المستلزمة للربا فاضى ابدلها بغير الجنس صح البيع وتم ومنها حسنة الحلبي عن الص قال قدم لابي متاع من مصر

فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا له ناخذ منك بدوازده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك فقالوا في العشرة الاف الفان فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة والحديث كما ترى صريح في صحة البيع بهذا اللفظ مع انه غير جار على مقتضى قواعدهم التي اشترطوها من تقديم الايجاب على القبول كما هو المشهور بينهم وكونهما بلفظ الماضي لا المستقبل والامر كما عليه ظاهر اتفاقهم فانه لا قبول في الحديث بالكلية الا ما يفهم قولهم اولا ناخذ منك بدوازده يعني على جهة المراجعة وهو باعهم بهذه القيمة مساومة ويفهم من الخبر ان راس المال كان عشرة الاف درهم والجواب هنا انما هو بلفظ المستقبل ومنها رواية زرارة عن الص في زرع وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به والتقريب ظاهر فان صيغة البيع هي هذه التي حكاها الامام عن لسان المشتري ورضا البايع بذلك ومنها رواية اسحق بن عمار قال قلت للص يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كم سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول اليس عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال ان كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك فقلت بلى قال لا باس اقول الوضح الدرهم الصحيح فانظر الى بيع هذه الدراهم بالدنانير باي نحو وقع والزامه انما استشكل من حيث كونه صرفا فيجب فيه النقد والتقابض في المجلس فازال ع استشكاله بانه لما كان النقدان كلاهما عندك كفى تحويل احدهما بالاخر في صحة الصرف ومنها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال ص من هذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال مالي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم يقم غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه وهذه الرواية مخالفة لقواعدهم من وجوه منها وقوع القبول من الزوج بلفظ الامر والظ من كلامهم وجوب كونه بلفظ الماضي ومنها تقديم القبول على الايجاب ومنها الفصل بين الايجاب والقبول بزيادة على ما اعتبروه وفي حديث تزويج الجواد ع بابنة المامون المروي في الارشاد للمفيد ره قال الجواد ع في خطبة النكاح ثم ان محمد بن علي بن موسى يخطب ام الفضل بنت عبد الله المامون وقد بذل لها من الصداق مهر جدته فاطمة ع وهو خمسمائة درهم جيادا فهل زوجته يا امير المؤمنين على هذا الصداق المذكور وقال نعم قد زوجتك يا ابا جعفر ابنتي على الصداق المذكور فهل قبلت ذلك ورضيت به وفي رواية ابان ابن تغلب قال قلت للص كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول لها ترزقجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ص لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا ترضيها وتنحي من الاجر ما ترضيها عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي احراثك الحديث ومضمون هذه الرواية اخبار عديدة في صورة عقد المتعة بلسان الزوج وفي موثقة سماعة قال سئلته ع عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشترى معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس اذا تراضيا وطابت نفسهما اقول وهذا من صحيح الصلح الدالة هنا على انتقال ما في يد كل منهما اليه وبرائة ذمته من مال الاخر من ذلك المال المشترك ويمثل ذلك في باب الصلح اخبار عديدة وفي صحيحة الحلبي عن الص انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له اشتر ارضا كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن الحديث قول وهذه من ضمن المضاربة التي اوجبت للعامل استحقاق حصة من الربح وان لم يصرح بها في الخبر لكون الغرض من ضمانها تخالف العامل في تجاوزه عن البلد المامور بها الى غيره لما مر من الاخبار التي يقف عليها المتتبع الدالة على سهولة الامر في العقود وان الالفاظ الجارية بين المتعاقدين الدالة على الرضا والمقصود من تلك العقود الرافعة للنزاع والاشتباه باي نحو كان كافية في صحة العقد وترتب احكام الصحة عليه وتمام الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول المفهوم مما نقل في لك عن بعض مشايخه المعاصرين هو اشتراط وجود اللفظ الدال على التراضي من الطرفين والمفهوم منها نقل عن المفيد ره الاكتفاء بمجرد التراضي ولو بالاشارة والقرائن وان لم يحصل بينهما الفاظ دالة على ذلك واختاره في ق ع وحمل عليه في الظ هو الاول لنظر في القدح الى ما ذكره فان الاصل بقاء ملك كل واحد لماله حتى يعلم الناقل شرعا وغاية ما يفهم من الاخبار الجارية في هذا المضمار مما تلوناه عليك ونحوه هو النقل وصحة العقد بالالفاظ الجارية من الطرفين الدالة على التراضي بمضمون ذلك العقد دون الصيغ الخاصة التي اعتبرها الاكثر واما مجرد التراضي والتقابض من غير لفظ يدل على ذلك فلم يقم عليه دليل وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد ظاهرا لما قلنا وغاية ما تدل عليه الادلة التي استدل بها من الهدايا والهبة ووقوع الشراء قديما وحديثا من البائع بغير كلام ازاء كان التعريف مهورا ونحو ذلك هو جواز التصرف فيه هو مما لا نزاع فيه ولا اشكال ما كونه موجبا للنقل من المالك السابق ما دامت العين موجودة بحيث لا يجوز لصاحبها الرد فيها فغير معلوم كيف وقد صرحوا بانه لا خلاف في جواز الرد في الهدايا ما دامت العين موجودة وحديث انما يحل ويحرم الكلام مؤيد ايضا لم يحصل من الكلام ما اوجب الانتقال حتى يحرم الرد والرجوع واما جواز التصرف فلا ينافي الخبر المذكور لانه محمول على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع جمعا بينه وبين ما دل على الاباحة بالتراضي وبالجملة فالتمسك باصالة بقاء الملك حجة قوية الى ان يحصل المخرج عن ذلك من الحجج الشرعية وغاية ما يستفاد من الاخبار كما عرفت هو الاكتفاء بالتراضي الحاصل من الالفاظ دون مجرد التراضي الذي هو المشهور بين القائلين بعدم لزوم بيع المعاطاة هو صحة المعاطاة المذكورة اذا استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانما تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض المعين من حيث ان كل منهما لم يكن له الرجوع في التصرف وتسليطه على ما دفعه اليه الا انه لا يفيد اللزوم ما دامت العين باقية بل لكل منهما الرجوع فيما دفعه الاخر وعن مة في نهج القول في بيع المعاطاة وانه لا يجوز لكل منهما التصرف

فيما صار اليه من حيث الاخلال بالصيغة الخاصة الا ان جمعا من الاصحاب نقلوا رجوعه عن هذا القول في باقي كتبه قال في تلك على اثر الكلام الذي قدمناه
نقله عنه في صدر المسئلة فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضا الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير
اللفظ المخصوص لم يبعد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في التصرف او يكون
بيعا فاسدا من حيث اخلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت
العين باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فلما فرض من تسليط كل منهما الاخر على ما دفعه اليه واذنه له فيه ولا يعني الا باحة التصرف
الا ذلك واما لزومها مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه فان تلف كان مضمونا عليه الا انه قد رضي
بكون عوضه هو ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي بجواز كون ان كان زائدا فقد رضي الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته
ورضي به صاحب الدين انتهى اقول لقائل ان يقول انه لا يخفى ما في هذا الكلام من تطرق المناقشة اليه وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه وذلك فانه
متى كانت الصيغة الخاصة عندهم احد اركان البيع كما صرحوا به مع تصريحهم هنا باشتراط جميع شروط البيع في صحة المعاطاة ما عدا الصيغة
الخاصة فمقتضى ذلك هو بطلان هذه المعاطاة لفوات احد اركان الصحة وهو الصيغة الخاصة كما ذكره في بيعهم انما تمسكوا في صحة المعاطاة
وافادتها الاباحة مع وجود العين واللزوم مع تلفها بالرضا من كل من المتعاقدين كما يدل عليه كلامه في تلك ولا ريب ان افادة الرضا لما ذكره
نحو فرع المشروعية الا ترى انهما لو تراضيا على بيع المجهول وشرائه او الربوي ونحو ذلك مما لا يصح بيعه شرعا فانه لا يصح ولا اثر لهذا الرضا
بالكلية فكذا فيما نحن فيه بناء على ما حكموا به من ركنية الصيغة الخاصة ودوران الصحة والابطال مدار حصولها وجودا وعدما وبالجملة فانه بالنظر
الى مقتضى الادلة الشرعية فالاظهر هو صحة المعاطاة وان حكمها حكم البيع المترتب على الصيغة الخاصة من غير فرق كما هو المختار واليه ذهب من
عرفت من علمائنا الابرار وبالنظر الى قواعدهم وتصريحاتهم بما قدمنا ذكره فالواجب هو الحكم بالفساد لما عرفت وما ذكروه تفريعا على القصر
من اباحة التصرف وعدم اللزوم الا بعد ذهاب لعين بناء على ما عرفت من تعليلات لك فانه غير موجه عندك ولا ظاهر كما اوضحناه
فان قيل ان اشتراط الصيغة انما هو في البيع وهذا ليس ببيع وانما هي معاملة اخرى تفيد الاباحة على الوجه المذكور في كلامهم قلنا فيه الاولا
ان صحة هذه المعاملة على الوجه الذي ذكروه موقوفة على الدليل الشرعي وليس الا مجرد هذه التعليلات التي ذكروها وقد عرفت ما فيها وثانيا
اشتراطهم جميع شروط البيع عدا الصيغة الخاصة في ترتب تلك الاحكام على المعاطاة بناء فيما ذكرت فان الناظر في ذلك يجزم بانه بيع فاشتراط
اشتراط صحة البيع بالصيغة الخاصة كان بيعا فاسدا وان لم يثبت كما هو المختار كان بيعا صحيحا نعم لو لم يشترطوا شرط صحة البيع في المعاطاة لامكن
ان يقال انها معاملة اخرى غير البيع وان لم يقم عليها دليل الا ان الامر ليس كذلك كما عرفت وبالجملة فالاظهر فساد ما ذكروه في المعاطاة وما ذكروه من التعليلات لا صحة جوابه وان ترى في بادي النظر صحة الا انه بالتامل في ما ذكرنا يظهر فساده وهو موئيد لما قلناه في غير مقام من
مجملات كتابنا هذا من ان الاعتماد على امثال هذه التعليلات في تاسيس هذه الاحكام الشرعية مما لا ينبغي العمل عليها بل الاعتماد انما هو على
الاخبار ان صرحت بها او اومات اليه **الثالث** قال في تلك هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالبيع في
زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه ام الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف وبتحققه يحصل الملك له والعين الاخرى يحتمل الاول بناء
على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فلا يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم يقتض الملك فما الذي
اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك لو حصل بها لكانت بيعا ومدعاهم نفي ذلك واحتجاجهم بان الناقل
لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوبة من قبل الشارع وانما حصل الاباحة باستلزام اعطاء كل واحد منهما للاخر سلطنته
عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فاذا حصل كان الاخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقد يكون كل واحد من العوضين
باقيا على ملك مالكه فيجوز الرجوع فيه ولو كان بيعا قاصرا عن افادة حصول الملك المترتب عليها الوجب كونها بيعا فاسدا اذ لم يجتمع شرائط صحته
ومن ثم ذهب متوقفي الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه اصلا انتهى اقول وبالاحتمال الاول جزم المحقق الشيخ علي في ح عد
كما سيأتي نقل كلامه لما تقدم من التعليل ثم اقول لما كان البناء في هذه المسئلة كما قدمنا الاشارة اليه على غير اساس حصل الشك لهم فيه و
التباس الامر لم يقم لهم دليل شرعي على صحة هذه الدعوى من افادة المعاطاة جواز التصرف من غير ان يكون ملكا حقيقيا سواء بقي ملكا متزلزلا او
اباحة وانما مقتضى الادلة كما عرفت هو كونها بيعا حقيقيا موجبا للانتقال وعدم جواز الرجوع وان كانت العين موجودة جميعا قبل في
البيع المشتمل على الصيغة الخاصة واللازم على تقدير ما ذهبوا اليه في هذا المقام انما هو فساد البيع كما قدمناه ذكره لانه لا خلاف بينهم في ان
البيع المترتب عليه الانتقال وصحة التصرف مشروط بشروط عديدة بالنسبة الى الصيغة والمتعاقدين والعوضين وانه باختلال شرط من تلك
الشروط يكون البيع فاسدا وان حصل التراضي لا اثر له في تصحيح ما حكم الشارع بابطاله وبيع المعاطاة عندهم مما يجب استكمال جميع شروط
البيع غير الصيغة الخاصة اما احد وكان البيع وقضية ذلك بطلان البيع بالاخلال بغيرها من الشروط ودعوى استثنائها من تلك الشروط
بان تركها لا يوجب البطلان وانما يكون الحكم هو الاباحة او الملك متزلزلا تحكم محض ولم نظفر لهم بدليل الا ما عرفت من التعليلات
المبنية على التراضي مع انها جارية في صورة اختلال غيرها من الشروط بجواز التراضيهما على بيع المجهول والربوي ونحوهما مما منع الشارع
منه مع انهم لا يقولون به والكلام في الصيغة الخاصة بناء على دعواهم وجوبها وانه لا يلزم البيع الا بها كما هو بذلك يظهر لك ما في قوله
في تلك في تعليل الاحتمال الاول من انه مبني على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة فان فيه انهم قد اجروا في
حصول القصد المذكور دلالة لفظ صريح عليه وخصوه بالصيغة الخاصة ولم يحصل الى ذلك يشير قوله في الاحتجاج للاحتمال الثاني

ان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة اه فالاظهر هو فساد المعاطاة كما ذكرنا لانتفاء الدليل على ذلك المقصود وكذا في قوله في تعليل الاحتمال
الثاني من انه انما حصل باستلزام اعطاء كل منهما للاخر سلطنته اه فانه فيه ان هذا لو صلح وجها لما ذكروه من الاباحة لاطرد في صورة الاخلال بغير هذا
الشرط من شروط صحة البيع ولزومه مع انهم لا يلتزمونه وتخصيصه بهذا الموضع تحكم كما عرفت قال المحقق الشيخ علي في ح عد بعد قول المصنف ولا يكفي
في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ره وقوله تعالى
واحل الله البيع يفيد انها بيع لانهما بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون بيع فاسد وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض فانه عام الا
اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب انها تفيد اباحة وتلزم بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب
يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين و
كافة الاصحاب على خلافه انتهى اقول ما ذكره من ان المعاطاة بيع وانها تفيد الملك اذ مقصود المتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة
لم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه انتهى اقول ما ذكره من المعاطاة بيع وانها تفيد الملك اذ مقصود المتعاطيين وشمول الادلة الدالة على البيع
صحته لذلك جيد متين لكن يبقى الكلام في دعوى عدم اللزوم مع وجود العوضين فانه يحتاج الى دليل اذ مقتضى ما ذكره هو الصحة واللزوم و
كونه بيعا حقيقيا ولا اعرف لهم على هذه الدعوى هنا الا الاستدلال بالاخلال بالصيغة الخاصة بناء على ظاهر اتفاقهم على انها ركن من اركان البيع
وقضية ذلك انما هو الفساد لا الصحة مع عدم اللزوم فان قيل انهم يستندون الى وقوع المعاطاة في الصدر الاول مع الاخلال بالصيغة قلنا فيه اولا
انك قد عرفت ان هذه الصيغة الخاصة لم يقم عليها دليل وثانيا ان المعاطاة في الصدر الاول انما يفصلون بها البيع الحقيقي كما عرفت من الاخبار
المتقدمة ونحوها ولو توقف ذلك على تلف احد العوضين بغير معلوم ولا مولول عليه بدليل فانه اذا ضمت ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من صحة
بيع المعاطاة وغيره من العقود بالالفاظ الدالة على مجرد التراضي مع الاخبار الدالة على الخيار بانواعه والاخبار الدالة على النزاع بين المشتري
والبائع ونحو ذلك مما يتفرع على البيع صحته وبطلانه لظهر لك ما ترتب على بيع المعاطاة كالبيع بالصيغة الخاصة عندهم وبالجملة فاني لا اعرف
لما ذكروه هنا وجه استقلته واللازم انما كون المعاطاة بيعا حقيقيا كما اخترناه او بيعا فاسدا كما هو مقتضى قواعدهم ثم انه مما يتفرع على الاحتمالين
المذكورين في عبارة لك من الملك لولا الاباحة حصول النماء فان قلنا بالملك كان تابعا للعين في الانتقال والملك وان قلنا بالاباحة احتمل
كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطي الجارية فقيل الظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة منها واما العتق فعلى القول بالملك
يكون جائزا لانه مملوك وعلى الاباحة يتجه العدم اذ لا عتق الا في ملك ومقتضى حكمهم بتجويز جميع التصرفات في بيع المعاطاة برفع التمييز
على الاباحة هنا فيكون هذا مما يؤيد القول بالملك **الرابع** لا اشكال ولا خلاف عندهم في انه لو تلفت العينان في بيع المعاطاة فانه
يصير لازما وانما الكلام في تلف احديهما خاصة وقد صرح جمع منهم بانه كالاول فيكون موجب الملك العين الاخرى لمن هي في يده نظرا
الى ما قدمناه نقله عن لك في الامر الثاني واحتمل في هنا ايضا الالتفات الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم ثم انه
حكم بان الاول اقوى وعلله بان من بيده المال مستحق وقد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف
لتراضيهما على ذلك اقول قد عرفت انه ان الاستناد الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية مشكل وانما المدار على النصوص
الدالة على المراد بالعموم او الخصوص في المسئلة عارية عن ذلك من اصلها فضلا عن فرعها واما على ما اخترناه فانه مشكل الا اشكال في هذا
المجال ثم انه لو تلف بعض احديهما فهل يكون حكمه حكم تلف الجميع اولا وجهان اختار اولهما المحقق الشيخ علي في ح عد قال ويكفي تلف بعض احد
العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة والضرر ولان المطلوب احديهما في مقابلة الاخرى وتنظر فيه في لك قال
لان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من
التبعيض المنافي لمقصودهما من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فمستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل
ح ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه انتهى وهو جيد بناء على قواعدهم واما على ما
اخترناه فالاظهر فساد صحة المعاملة المذكورة ولزومها لا يتوقف على تلف احد العوضين او بعضه بعين ما قرروه في العقد بالصيغة الخاصة
عندهم **الخامس** ان من فروع المسئلة بناء على ما قرروه فيها ما لو وقعت المعاوضة بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن
واقتصر على دفع الثمن عن موصوفة بصفات لم تلف العوض المقبوض فهل يحق احكام المعاطاة ولزوم الثمن المسمى والثمن الموصوف
اشكال ينشاء من عدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة يتوقف على العطاء من الجانبين وبالصحة هنا صرح في س فقال من المعاطاة
ان يدفع اليه سلعة بثمن يواطئه عليه من غير عقد ثم عند القابض فيلزمه الثمن المسمى انتهى اقول ويؤيده ان هذه التسمية بالمعاطاة في هذا
البيع انما وقع في كلامهم اذ لا نص في المقام في وجوب ترتب الصحة على الاعطاء من الجانبين بناء على هذا اللفظ لا وجه له نعم لو كان هنا نص
ورد بهذه التسمية لاقتضى التفريع عليه ذلك وح فالمرجع في ذلك بناء على اصولهم في هذه المسئلة الى ما علل به في الوجه الثاني بناء على ما اختاره
لدلالة النصوص على كون ذلك بيعا صحيحا شرعيا لما عرفت انفا من ان اشتراط هذه الصيغة الخاصة غير ثابت بل يكفي مجرد الالفاظ الدالة على
التراضي مع استكمال باقي الشرائط المعتبرة في البيع والله العالم **السادس** قال في تلك يجعل الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يأمره
بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل ولو كان اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بانه لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستأجر
مع الحياء قهم على جواز ذلك واستحقاق الاجرة انما يكون الكلام في تتميمه معاطاة في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد ويقول
للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ يدل على التمليك

بغير عوض كاهو فيهما كما ذكروه في باب وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب للتمام الا ان
يعتبر القبول اللفظي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله انتهى اقول لا يخفى على من مارس الاخبار انه لا وجه لتخصيص هذا البعض ما ذكره بالاجارة
والهبة وذلك فان غاية ما يستفاد منها بالنسبة الى جميع العقود انه لا يعتبر فيها زيد من الالفاظ الدالة على الرضا بمضمون ذلك العقد كيف
كانت وعلى اي نحو صدر مع استكمال جميع ما يشترط فيه من غير توقف على الصيغ الخاصة ففيه ما اشرنا اليه انفا من ان هذه التسمية انما هي
اصطلاحية ذكروها في باب البيع وجعلوها في مقابلة البيع بالصيغة التي اتفقوا عليها فسموها الى البيع بالعقد المخصوص والى بيع المعاطاة و
جعلوا لكل منهما احكاما كما تقدم ذكره ولما كانت هذه الصيغة التي تضمن المفاعلة من الطرفين استشكلوا في اجرائها في هذه المواضع ونحوها
وانت خبير بانه مع الرجوع الى الاخبار فلا وجود لهذه التسمية ولا اثر يترتب عليها في باب البيع ولا غيره وقد عرفت انهم في باب البيع قد خرجوا عنها في
صحة المعاطاة بقبض احد العوضين دون الاخر وظاهر كلامه ره ان المستند في صحة الاجارة والهبة في هذا المقام انما هو اطباق الناس على
جواز التصرف في الصورتين المذكورتين واستحقاق الاجرة في الاجارة وانت خبير بما فيه وان كان فيه نوع ايماء الى الاجماع بل الحق في ذلك استفادتها
من الادلة في هذين الموضعين وغيرهما ولا يستفاد منها ما ادعوه من الصيغ الخاصة التي جعلوا بها هذه الافراد قسما لما انه قوا على صحته
والله العالم السابع الظاهر انه لا خلاف في ان اشتراط الاتيان بالصيغة الخاصة او مجزيها من الالفاظ على الرضا انما هو بالنسبة الى من يمكن
له التلفظ فاما من لم يمكنه ذلك كالاخرس ومن بمنزلته الافة فانه يكفيه الاشارة المفهمة قيل وفي حكمه الكتابة ايضا على اوراق او خشب ونحو ذلك و
اعتبر العلامة في الكتابة تدل على رضاه والظاهر عدم وجوب التوكيل في الصورة المذكورة وربما قيل بالوجوب قيل ويجب في وقوع الايجاب والقبول
باللفظ العربي مراعى فيهما احكام الاعراب ايضا وكذا كل عقد لازم لان الناقل هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل ومعلوم ان العقود الواقعة
في زمن النبي ص والائمة ع انما كانت بالعربية نعم يجوز لمن لا يعلم الا يقاع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن فيخير متقدعرفا
انتهى اقول قد عرفت ان غاية ما يستفاد من الاخبار الواردة في البيوع والصلح والنكاح ونحوها وجود الالفاظ الدالة على التراضي بما دلت عليه
باي نحو كانت وكذا العقود في وقتهم ع كانت باللغة العربية على النهج العربي المألوف لا يدل على ما ذكره من اشتراط ذلك لان ذلك انما صدر
من حيث ان محاوراتهم ومحادثاتهم وكلامهم كان على ذلك النحو في عقد كان او غيره عقد نهو من قبيل السليقة والجبلة التي طبعت عليها الفاظهم
ومحاوراتهم والتسمهم واشتراط ذلك في صحة العقود يحتاج الى دليل لان اصالة العدم اقوى تمسك في المقام وان كان الاحتياط فيما ذكره ره
سيما في باب النكاح المبني على الاحتياط والله العالم الثامن قد عرفت ان احد اركان البيع المتعاقدان فيشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار
والملك ونحوه بان يكون مالكا او ماذونا على خلاف في هذا الموضع باتي انشاء الله تعالى فلا يصح بيع الصبي والشراء ولا المجنون ولا المكره و
لا المغمى عليه ولا السكران ولا غير مالك لمالك ومن في حكمه وتفصيل هذه الجملة يقع في مسائل الاولى ظاهر كلام جمهور الاصحاب رض الله عنهم
صحة بيع الصبي والشراء ولو اذن له الولي ولم يفرق بين المميز وغيره ولا فرق بين كون المال له او للولي او لغيرهما اذن مالكه او لم
يأذن ونقل اجماعه من الاصحاب رض قوله لا يجوز بيع الصبي وشراؤه اذا بلغ عشرا وكان عاقلا ورده بالضعف قال في المسالك والمراد بالعقل هنا الرشد
فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا انتهى قال في التذكرة الصغير محجور عليه بالاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثنى
كعبادات واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته بما يصلح الطهرية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما يعني اموالهم ولعل قوله وارزقوهم
منها واكسوهم تمريد له وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل فليملل وليه الاية قيل السفيه المبذر والضعيف
الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع المغلوب على عقله وظاهره دعوى الاجماع على الحكم المذكور مع انك قد عرفت وجود
المخالف في ذلك ويظهر من المحقق الاردبيلي في ح د المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ما نقل هذا الكلام ما ملخصه والاجماع مطلقا غير
ظاهر والاية غير صريحة الدلالة لان عدم دفع المال اليهم وعدم الاعتداد باملائهم لا يستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتبار بعقودهم
بكلامهم خصوصا مع الولي المميز ويؤيده اعتبار المستثنى فانه لو كان ممن لا اعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء ولهذا قيل بجواز عقده
اذا بلغ عشرا وعقده حال الاختبار فان ظاهر الاية كون الاختبار قبل البلوغ ولئلا يلزم التاخير في الدفع مع الاستحقاق الى ان قال وبالجملة
اذا جوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه وشرائه وسائر معاملاته
اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره بالمال كما نجده في كثير من الصبيان فانه قد يوجد منهم من هو اعظم في هذه الامور من اباتهم فلا مانع
له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي او حضوره بعد تعيينه انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره وان كان جيدا من حيث الاعتبار بالنظر الى ما
عده من الافراد الا انه بالنظر الى الاخبار لا يتم من طرق الايراد وهما الاكثر ما وصل الينا من الاخبار الجارية في هذا المضمار منها ما رواه في ق عن حمزة بن
حمران عن حمران قال سألت ابا جعفر ع قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها قال اذا خرج من اليتم
قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة ويؤخذ بها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين
ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها بها قال والغلام لا يجوز امره في
الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او يبنت قبل ذلك ورواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب
الشيخ الحسن بن محبوب لانه رواه عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر ع من غير واسطة حمران اقول والخبر كما ترى ظاهر فيما ذكره الاصحاب

في اعتبار العقود والعقد

في انه لا يصح بيع الصبي والشراء

من انه لا يجوز بيع الصبي ولا شراؤه وكذا الصبية الا بعد البلوغ المعلوم باحد الامور المذكورة والطعن بضعف السند غير موجه عندنا مع رواية
الخبر المذكور ايضا في كتاب الشيخة المذكورة المشار اليه الذي هو احد الاصول المعتمدة وما رواه في ق في الخطا عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع
قال سألته ابي ولنا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه قال قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة او
اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ كتبت عليه السيئة جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا والتقريب فيها ان المراد بجواز امره نفي التصرف في ماله بالبيع
والشراء ونحوهما كما اوضحه عنه في حديث عمران المتقدم وقد اناط ع ذلك بالبلوغ وهو ظاهر في انه ما لم يبلغ فانه لا يجوز امره وتصرفه فيه
بوجه من الوجوه الا ما دل دليل من خارج على استثنائه والقول بانه لا منافاة بين صحة بيعه وبين عدم دفع المال اليه كما يظهر من كلام
المحقق الاردبيلي المتقدم ذكره لا معنى له فان الخبر المذكور دل على عدم جواز امره يعني تصرفه بجميع انواع التصرفات والعقد الواقع منه
ان كان صحيحا موجبا للنقل الملك فهو التصرف الذي منع منه الخبر والا فهو لغو لا عبرة به ولا ثمرة تترتب عليه واذن الولي والتميز انما
يكون مؤثرا في الصحة مع قيام الدليل وليس فليس وبالجملة فاصاله بقاء الملك لكل من المتعاقدين حتى يقوم دليل واضح على النقل اقوى
متمسك وما رواه في ق في ير عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة سنة وجب عليه
ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها الحديث و
التقريب في الخبر المذكور دلالته بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين ودلت عليه الاخبار التي قدمناها في مقدمات كتاب
الطهارة على انه ما لم يبلغ اشده السنين المذكورة فانه لا يجوز له شيء يعني من التصرفات كما دل عليه الخبران المتقدمان وما رواه
علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع في حديث قال في قوله وابتلوا اليتامى الاية قال من كان في يده مال لبعض اليتامى فلا يجوز
له ان يعطيه حتى يبلغ اشده اشده النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارحا ولا اذا رأى منه الرشد
دفع اليه المال وشهد عليه فان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمسكه عنهم ايضا او ينبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا
ولا يجوز له ان يحبس عنه ماله ويعسل عليه بانه لم يكبر بعد اقول والخبر المذكور كما ترى صريح في ان محجور عليه حتى يبلغ وظ الخبر ان المراد بالاية المذكورة
انه يجب اختبار اليتامى في علمه فاذا علم البلوغ باحد الامور وجب دفع ماله اليه اذا آنس منه الرشد والا فلا يدفع اليه وبذلك يظهر ما في قول المحقق
المتقدم ذكره ويؤيده اعتبار المستثنى اه فان استثناء علم البلوغ الدفع انما هو بالنسبة الى البالغ من حيث عدم الرشد لا من حيث عدم الرشد بالنسبة الى
اليتيم قبل البلوغ كما يظهر من كلامه والاختبار بالرشد وعدمه انما هو بعد تحقق البلوغ وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الله بن سنان قال قلت
لابي عبد الله ع متى يدفع الى الغلام ماله قال اذا بلغ وآنس منه رشد ولم يكن سفيها او ضعيفا الحديث والتقريب فيه دلالته على انه يجب على الولي دفع
اليه ماله الا بعد البلوغ والرشد ومن الظاهر وقوع البيع والشراء منه فرع وجود ماله في يده ليأخذ به ويعطي ولا معنى لصحة عقده وجواز تصرفه
بمجرد انشاء صيغة البيع وقبول الشراء مع كونه محجورا عليه في دفعه وقبضه على انك قد عرفت ان البيع لا يتوقف على صيغة خاصة بل هو عبارة عن التراضي
على التبادل والاقباض بمجرد الكلام الجاري بينهما وبالجملة فان الظ من هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها غيرها مما يقف عليه المتتبع ان الصبي
ما لم يبلغ محجور عليه ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ودلالة بعض الاخبار على صحة فرد بالعتق او الوصية او الصدقة لا يدل على الجواز في محل البحث بل يوافق
فيه على مورد تلك الاخبار المذكورة ويكون ذلك مستثنى بها مما دلت عليه هذه الاخبار ونحوها والحاق غيره به قياس لا يوافق اصول المذهب
سيما مع تصريح بعض هذه الاخبار بعدم جواز البيع والشراء منه وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور رواية المؤيد المنصور وضعف ما ذكره المحقق
المذكور والله العالم واما ما يتحقق به البلوغ فقد تقدم الكلام فيه مستوفى في كتاب الصيام المسئلة الثانية لا خلاف بين الاصحاب في
اشتراط الاختيار فلا يصح عقد المكره لفوات الشرط المذكور وظاهرهم ايضا الاتفاق على انه لو اجازه بعد وقوعه حال الاكراه خرج بما تقدم من
عقد الصبي والمجنون اذ لا قصد لهما الى العقد ولا اهلية لفقد شرطه وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثمة مانع الا عدم القصد
الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوقه الاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه الذي يعتبر قصده حين فلما لحقه
القصد بالاجازة صح وح فلا مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه وبنية على عدم اعتباره عقد الفضولي
وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي بنص كذا صرح به في المسالك واليه يرجع كلام غيره ايضا وظاهر كلام المحقق
الاردبيلي ره في ح د المناقشة فيما ذكروه من الفرق بين عقد الصبي والمجنون وبين عقد المكره بصحة الثاني مع لحوق الاجازة بخلاف الاول
حيث قال في اثناء البحث في بيان الاحكام التي اشتملت عليها عبارة المص التي من جملتها استثناء المكره من البطلان متى لحقته الاجازة ما لفظه
فالتفريع كل ظاهر الى قوله ولو اجازه المكره فان الاستثناء غير واضح بل الظ البطلان ح ايضا لعدم حصول القصد بل عدم صدور العقد عن
تراض والظ اشتراطه على ما هو ظاهر الاية ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو ظاهر ولعدم الفرق بينه وبين غيره
من الطفل ونحوه والفرق في كلامهم بانه لا اعتبار به بخلاف المكره فانه معتبر الا انه لارضاء معه فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه بعيد جدا
لما عرفت وبالجملة لا جماع فيه ولا نص والاصل الاستصحاب وعدم الاكل بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض مما يدل على عدم الانعقاد الا ان
المشهور الصحة وما نعرف لهم دليلا وهم اعرف ولعل لهم نصا ما نقل الينا انتهى وهو جيد ويؤيده ما ظهر بما بيدان الاحكام الشرعية مترتبة
على النصوص الجلية وليس المعقول فيها مسرح بالكلية والاصل بقاء الملك في كل من العوضين لمالكه الاصلي حتى يقوم الدليل الشرعي
على الانتقال وهم قد سلموا ان عقد المكره حال الاكراه كما اتفاقا فتصحيحه بالاجازة اخيرا يتوقف على نص واضح والتعلق في ذلك بعقد الفضولي
مع قطع النظر عن كون ذلك قياسا او ثبت صحة العقد الفضولي حدود بما سنوضحه انشاء الله تعالى في تلك المسئلة من بطلانه وقوله فلا يقدح خص

في انه لا يصح بيع المكره والشراء

العقد الفضولي بنحو مر بودبان هذا النص انما هو من طريق العامة وهو حديث البارقي ونصوصنا ظاهرة بخلافه كما ستقف عليه انشاء تعالى
قوله ان عموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله اشارة الى قوله عز وجل اوفوا بالعقود مردود بالاتفاق على ان المراد بالعقود العقود الصحيحة والا
لتناول العقد حال الاكراه ودعوى كون هذا العقد صحيحا بعد الاجازة مع اتفاقهم على البطلان قبلها يتوقف على الدليل الواضح والا فهو
محض المصادرة وقوله ان مقارنة القصد للعقد لا دليل عليه مردود بانه هو المستفاد من النصوص وغيره لا دليل عليه فان المستفاد من النصوص
التصاما في بيع المعاطاة ونحوها انه لا بد في صحة العقد من حصول الرضا بتلك الالفاظ الجارية بين المتعاقدين في اي عقد كان وهذا هو
القدر المحقق منها في شرط صحة العقد واما انه يصح بالاجازة بعد وقوعه على حجة الاكراه بحيث يكون الرضا به والقصد اليه متاخرا عن العقد
فهو يحتاج الى الدليل وبالجملة فان دعواه معكوسة عليه كما لا يخفى على من رجع الى الانصاف وجنح اليه والى ما ذكرنا هنا يشير كلام المحقق
الشيخ في ح عد حيث قال واعلم ان هذه المسئلة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلا وراسا مع عدم الرضا
ولا يتحقق العقد المشروط اذا تحقق لان الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتاخر عنها وهو جيد واما قوله وذلك
على انه الكلام المتقدم نقله وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد اصلا وراسا مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصود
المقارن دون المتاخر وهو اشارة الى المحقق المذكور فقد عرفت ما فيه من القصور فان ما ذكره من الوجوه التي زعم بها ضعف هذا الكلام قد
كشفنا عن وجوه قصورها نقاب الابهام على ان عود الصحة بعد البطلان غير معقول الا ان يقولوا بان العقد حال الاكراه جائز صحيح ولزومه
موقوف على الاجازة مع ان الامر ليس كذلك فانهم لا يختلفون في البطلان لفقد شرط الصحة وهو الاختيار ولهذا انهم في العقد الفضولي
حكموا بجوازه وصحته وانما منعوا من لزومه فجعلوا لزومه وعدمه مرابعا باجازة المالك وعدمها ثم انه قد ورد عليهم في هذا المقام اشكال
وهو انهم قد حكموا بفساد العقد المأذون لو لم يذكر واللزوم لو لحقه الرضا به مع ان ظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله كما في المكره
لانه بالغ عاقل فالالزام اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا به او بيان وجه الفرق بينهما ودعوى كونه غير قاصد للفظ بعيدة
عن جادة الصواب هذا وينبغي ان يعلم ان الحكم ببطلان بيع المكره مخصوص بما اذا كان الاكراه بغير حق فلو كان بحق كان صحيحا لاجبار الاكراه
وقد ذكروا لذلك مواضع منها ان يتوجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء ما سلم اليه قيمته فاكرهه الحاكم عليه حتى يبيعه ويشتريه لانه
اكراه بحق ومنها تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق لميراث واكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان
اذا امتنع من الانفاق عليه العبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه قهرا والطعام عند
المجاعة يشتريه حاكم الشرع لتلف المحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه فان جميع هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير
صحيح ضابطها الاكراه بحق والله العالم **المسئلة الثانية** قد عرفت فيما تقدم ان من شروط صحة البيع كون البايع مالكا او في حكمه على المختار الا انه
قد وقع الخلاف بين اصحابنا في عقد الفضولي والكلام يقع في مقامين **المقام الاول** اختلف الاصحاب في صحة بيع الفضولي وبطلانه فالمشهور
بل كاد ان يكون اجماعا هو الاول وان توقف لزومه على الاجازة وذهب في ف وفي ط وتبعه ابن ادريس الى الثاني وهو الظاهر من عبارة ابي
الصلاح في ق ولم ار من نقل عنه الا ان الذي يظهر من عبارته ذلك فانه قال في الكتاب المذكور بعد تعريفه البيع بانه عقد يقتضي استحقاق
التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ما صورته ويفتقر صحته الى شروط ثمانية صحة الولاية في البيعين الى ان قال واعتبرنا صحة الولاية لتاثير حصولها
بثبوت الملك او الاذن وصحة الرأي في صحة العقد وعدم ذلك في فساده ثم قال في موضع اخر ومن ابتاع غصبا بعلمه كان عليه رده الى المالك
ولا درك له على الغاصب فان لم يعلمه فلمالك انتزاعه منه ويرجع بالدرك على من باع انتهى فانه جعل المؤثر في صحة القصد هو حصول الولاية
المسببة عن الملك او الاذن كالوكيل ونحوه كالفضولي ليس له ولاية بنحو من المعنيين وفي فساده عدم ذلك والحجب في ابتاع غصبا رده
الى المالك لا وقوفه على الاجازة ونقل الفاضل المقداد في التنقيح هذا القول عن شيخه ولد اعلم من اراد به من مشايخه واختار هذا القول ايضا
فخر المحققين هنا وفي كل موضع من العقود الفضولية وتبعه على ذلك العلامة ومن محمد باقر الخاتون قال في رسالته الرضاعية ما هذا نصه
عند كان عقد النكاح بل مطلق العقد الصادر من الفضولي وهو الذي ليس له ولاية ولا وكالة باطل من اصله والاجازة اللاحقة غير مؤثرة في
تصحيحه ولا كاشفة عن صحته اصلا انتهى وممن ظاهره القول بالبطلان هنا ايضا المحقق الاردبيلي ره في ح د حيث قال بعد قول المص ولو باع
الفضولي وقف على الاجازة ما ملخصه هذا هو المشهور وما اعتمد عليه دليل ثم نقل الروايات العامية الاتية انشاء تعالى وبعض تعليلاتهم العقلية
ثم قال ومعلوم عدم صحة الرواية ومعارضتها باقوى منها دلالة وسندا لقول الحكم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومعلوم ايضا عدم صدوره
من اصله لان الاصل هو المالك او من له الاذن وبالجملة الاصل واشتراط التجارة عن تراض الذي يفهم من الاية الكريمة والايات والاخبار الدالة على
عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى اخر انتهى ويظهر ذلك ايضا
من الشيخ الحر في الوسائل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار على وجه لا يعتريه الشك والانكار الا ممن قابل بالصدر عن الحق والاستكبار
وسياتيك اخباره انشاء تعالى في المقام ساطعة الانوار عالية المنار هذا وظاهر الاصحاب ان المراد بالبيع الفضولي هذا هو من باع مال غيره
مع عدم الاذن من مالكه اعم من ان يكون البيع لنفسه او للمالك فيدخل فيه بيع الغاصب ونحوه وادلتهم التي استدلوا بها في المقام شاملة
بعمومها لما قلناه وكان بناءهم في الحكم بصحة بيع المغصوب ونحوه ولديهم الذي استدلوا به في المقام شاملة بعمومها لما قلناه وكان بناءهم
في الحكم بصحة بيع المغصوب مع كونه منهيا عن التصرف فيه انه لا منافاة بين الصحة والنهي لكون النهي انما يؤثر الابطال في العبادات اما في المعاملات
فغاية ما يترتب عليه لحوق الاثم بالمخالفة فيصح بيعه وان اثم البائع بالتصرف وسيجيء تحقيق الكلام في المقام انشاء تعالى وقد احتج الاصحاب على

في صحة بيع الفضولي عدمها

ما ذهبوا اليه هنا من الصحة بان المقتضي للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط ولبس ثم مانع الا اذن المالك وبحصوله يزول المانع
ويجتمع الشرائط كذا قرره في لك واحتج على ذلك في لف بانه بيع صدر من اهله في محله فكان صحيحا اما انه صدوره من اهله فلكون
صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ومن جميع هذه الصفات كان اهلا للايقاعات واما انه صدوره في محله فلانه
وقع على عين صح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى اخر واما انه الصحة فلثبوت المقتضي السالم عن معارضة وكون الشيء غير مملوك
للعاقد غير مانع من صحة العقد فان المالك لو اذن قبل البيع لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما واحتج ايضا بما رواه العامة عن عروة البارقي ان
النبي صلى الله عليه وآله اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احديهما بدينار في الطريق قال فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بدينار والشاة فاخبرته فقال
بارك الله تعالى لك في صفقة يمينك واحتج الشيخ في ف على ما ذهب اليه من القول بالبطلان باجماع الفرقة قال ومن خالف لا يعتد بقوله
لانه لا خلاف في انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف وايضا روى حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص و
روى شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك ففي البيع في غير
الملك ولم يفرق واجاب المقائلون بالصحة عن الاثنين الاجماع بمنعه مع وجود المخالف وهو من جملة المخالفين في نهايته وعن المنع من
التصرف في ملك الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه وعن النهي
بانه اذا دخل على حقيقته اريد به نفي صفة من صفاتها فيكون المراد بقوله صلى الله عليه وآله لا بيع الا فيما يملك لا لزوم البيع الا فيما يملك والا لزم بطلان بيع
الوكيل والوصي والولي فيكون المراد لا بيع الا فيما هو ملك او كالملك بسبب الاذن وقد حصل اقول وعندي فيما ذكروه من الادلة على الصحة
وفيما ذكروه من الاجوبة عن ادلة الشيخ ره نظر يتوقف بيانه على ذكرها واحدا واحدا ليتاكد بذلك صحة ما اخترناه وقوة ما قويناه ويكون ذلك
في مواضع الاول ما احتج به في لك من كون المقتضي للصحة موجودا وهو العقد الجامع للشرائط ففيه انه لم يقم دليل على اعتبار هذا العقد
الذي ذكروه والصيغة التي اشترطوها وانما المحقق من الناقل الذي يترتب عليه احكام البيع هو حصول التراضي من الطرفين وبذلك صرح
هو ايضا في مسالكه فقال بعد ان نقل عن ظ المفيد ره الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين ان عرفاه وتقاضيا وعن بعض
مشايخه المعاصرين انه يذهب الى ذلك لكن يشترط في الدال كونه لفظا ما صورته والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على
حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين انتهى وقد عرفت
فيما تقدم ميل جملة من العلماء الى هذا القول وح فاذا اعترف بانه لا دليل على اعتبار هذا العقد المدعى ذكروه وانما المدار على حصول
التراضي من الطرفين اعم من ان يكون بهذا اللفظ وبغيره مما يدل عليه كان الناقل المترتب عليه الاحكام ح انما هو الرضا من المالك و
حيث لم يحصل كما هو المفروض فلا وجود للبيع من اصله ولا يترتب عليه فكيف يحتج هنا بان المقتضي للصحة موجود وهو العقد الجامع
للشرائط لا يقال ان لقائل ان يقول ان البائع الفضولي يجوز ان يتراضى مع المشتري على نحو من الوجوه ويكون ذلك التراضي بيعا موقوفا
لانا نقول التراضي الذي دل عليه الدليل عندنا هو ما يكون بين المالك والمشتري اعم من ان يكون مالك الاصل او التصرف كالولي
والوصي والوكيل وايضا فان ذلك القائل لا يرتضيه ولا يقول به لتصريحه بوجوب تلك الصيغة المخصوصة **الثاني** ما احتج به في لف
من انه بيع صدر من اهله وجعل الاهلية عبارة عن البلوغ والعقل والاختيار ففيه منع ظاهر لان الخصم يقول ان الاهلية عبارة
عن ذلك باضافة المالكية للاصل او التصرف ولا يسلم له ما ادعاه من اهلية الفضولي وان الاهلية عبارة عما ذكره بل هو اول المسئلة واما
ما ذكره من صدوره في محله باعتبار وقوعه على عين يصح تملكها وتقبل النقل فيه ففيه ما في الاول فان الخصم يقول ان محله المال المملوك
اصلا او تصرفا لا ما لا يصح التملك ويقبل في ذاته وبالجملة فان ما ذكره من الدليل مصادرة كما لا يخفى واما ما ذكره من انه لا فرق بين
الاذن قبل البيع او بعده فغير مسلم ايضا لان التصرف بعد الاذن شرعي بلا خلاف فلا يترتب عليه اثم ولا ضمان واما قبله فنصبق
يترتب عليه الضمان والاثم لقبح التصرف فيه في مال الغير بغير اذنه ومنع الشارع من ذلك وقد صرحوا بذلك في مواضع عديدة والا
لجازت الصلوة في الاماكن مطلقا وفي الثياب كذلك وجاز اكل مال الغير والتصرف فيه بانواع التصرفات بناء على الاذن المتاخر حيث لا
فرق بينه وبين الاذن المتقدم فان اذن المالك والا لغرم له اجرة ذلك وتكون تلك التصرفات على التقديرين تصرفات شرعية وهو
مخالف للعقول والنقول واما ما احتج به من الرواية فلا تقوم بها حجة في هذا المجال وان اشتهر نقلها في كتب الاستدلال حيث انها عامية والعجب
منه ره وممن تبعه في ذلك حيث انهم كثيرا ما يطعنون في الاحاديث الصحيحة ويردونها لمخالفتها ما اصطلحوا عليه من هذا الاصطلاح
الجديد ويعتمدون هنا في اصل الحكم على رواية عامية ويفرعون عليها فروعا ويرتبون عليها احكاما والحال كما ترى وانت خبير بان المفهوم
من هاتين الحجتين ان المراد بالبائع من باع لنفسه او للمالك كما اشرنا اليه سابقا وبوبنا ه انهم جعلوا بيع الغاصب قبيل بيع الفضولي ومن
الظاهر ان الغاصب انما يبيع لنفسه لا للمالك وقد صرح بذلك ره في عد والشيخ على في شرحه فقال بعد قول المص وكذا الغاصب بما صورته اي حكم
الغاصب كالفضولي وهو اصح الوجهين وان احتمل الفساد نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب في كك في س حيث قال بعد ذكره
البيع ولا يقدح في ذلك علم المشتري بالغصب انتهى ومن العجب هنا ما ذكره في كره من بيع مال لا يملك ثم يمضي ليشتريه من مالكه وليسلمه الى المشتري
قال ولا نعلم فيه خلافا لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الضرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها
انتهى وسؤال الفرق مجير فان كلا مما ذكره من الدليلين الاولين على المنع شامل لما نحن فيه ولنسبة اجازة المالك في الفضولي بعد العقد كنسبة
بيع المالك على البائع الفضولي في ان حصول كل منهما مصحح ويلزم بالعقد السابق وان كان هناك غرر كما ذكره فيه في الفضولي ايضا غرر بانه قد لا

ارشاد الاذهان بالصحة

لا يجيز المالك ايضا وعدم المالكية ثابتة في الموضعين وعدم القدرة على التسليم مشترك ايضا لان تسليم البائع الفضولي من غير اذن المالك تصرف في عضبي منهي عنه شرعا فيفصل في حقه انه غير قادر على التسليم شرعا وبالجملة فان تجويزه رح بيع الفضولي الذي هو محل البحث ومنعه هنا مما لا وجه له الرابع ما اجاب به الشيخ من جهة المنع من التصرف في مال الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه ففيه ما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الا ما استثني وليس هذا منه ولا شك ان هذا العقد الواقع بغير اذن المالك وما يترتب عليه من دفع المبيع وقبض الثمن من ذلك القبيل واذنه اخيرا لا يخرج تلك التصرفات السابقة عن ان تكون غصبا نعم يبقى ما جناه من ذلك كالوجني شخص على شخص ثم ابرأ من ذلك ولو لم يأذن المالك فان حكم التغاصب المغصوب باق ويكون هو مؤاخذا بجميع تصرفاته دينا ودنيا اما الاول فبالمعاقبة واما الثاني فبوجوب ارجاع كل حق الى مستحقه الرابع ما اجابوا به عن النهي لا يستلزم الفساد في المعاملات فهو وان كان مشهورا بينهم الا ان اكثر ما ترى عقودا قد حكموا بابطالها بسبب النهي الوارد في الروايات ومن تتبع كتاب النكاح وكتاب البيع فيما حرموه من بيع الخمر والكلب والخنزير ونحوها ظهر له ذلك وما ذكروه من هذه الكلية انما هو اصطلاح اصولي لا تساعد عليه الآيات والروايات على اطلاقه كما لا يخفى على من اعطى المسئلة حقها من التتبع ويخطر بالبال في الجمع بين ما ذكروه من هذه القاعدة وبين ما ورد من الاخبار الدالة على النهي في حكم الا صحابنا بالفساد عملا بمضمونها ان يقال ان النهي الواقع من الشارع في ذلك العقد اما ان يكون باعتبار عدم قابلية المعقود عليه لذلك كالكلب والخنزير ونجس العين ونحوها في البيع مثلا واحدى المحرمات ونحوها في النكاح مثلا وح لا اشكال في الفساد او يكون باعتبار امر خارج مثل كون ذلك في زمان مخصوص او حال مخصوصة او نحو ذلك من الامور الخارجة عن العوضين المتقابلين وح فربما يقال بما ذكروه ومحقق القاعدة المذكورة بهذا الفرد كالبيع وقت النداء فان النهي عنه وقع من حيث الزمان فيقال بصحة البيع ح لعدم تعلق النهي بذات شيء من العوضين باعتبار عدم قابليته للموضوعية بل وقع اعتبارا امر خارج من ذلك وان اثم باعتبار ايقاعه في هذا الزمان المنهي عن الايقاع فيه ولا يخفى فيه انما هو من قبيل الاول لان الظاهر توجه النهي اليه انما هو من حيث عدم صلاحية المعقود عليه لذلك لكونه تصرفا في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا كتابا وسنة واذن المالك اخيرا على تقدير وقوعه لا يخرج تلك التصرفات عن كونها غصبا كما تقدم بيانه في الموضع الثالث وهذا التفصيل مما خطر ببالي العليل في سابق الزمان وهو جيد وجيه وقد تقدم في المباحث السابقة من هذا الكتاب ما يؤيده ويؤيد هذا التفصيل الذي ذكرناه ما وقفنا الله سبحانه له وقف عليه في كلام الشيخ في مسئلة العقد على بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة بغير اذنها حيث انه قيل في المسئلة ببطلان العقد وقيل بالصحة وان للعمة والخالة الخيار في فسخه وعدمه وقد استدل القائل بالبطلان بالنهي عنه ورده في ذلك بان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ثم قال بعد ذلك فان قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت وكالنهي عن بيع الغرر والنهي في محل التراع من هذا القبيل قلنا لا نم دلالة هنا على عدم صلاحية المعقود عليها النكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا صلحت مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح لانها حينئذ ليست اخت الزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها بنت اخت الزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضاء الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي انتهى وقد ظهر منه ما ذكرناه من التفصيل باعتبار رجوع النهي تارة الى المعقود عليه من حيث عدم صلاحيته لايقاع العقد عليه فيكون العقد باطلا وتارة الى امر خارج عنه فلا يستلزم الفساد ومنه بنت الاخ وبنت الاخت كما اختاره فان النهي عنهما انما وقع باعتبار امر خارج وهو عدم رضاء العمة والخالة فيكون العقد صحيحا مراعى بالرضا ولا يخفى انه قد تقدم لنا تحقيق في هذه المسئلة في باب صلوة الجمعة من كتاب الصلوة بنحو ما ذكرناه هنا الا انه ربما تعسر على الناظر في هذه المسئلة الرجوع الى ذلك الكتاب فلم نكتف بالحوالة على ذلك الموضع بل اوضحنا المسئلة في المقام لدفع ثقل المراجعة على الناظر في هذا الكلام ثم انه ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه هنا والطلنا به البحث ليس دثابا عن الحديث الذي استدل به الشيخ ره فانه حديث عامي لا تنهض عندنا حجة وانما هو تحقيق في المسئلة في حد ذاتها اولا وثانيا على انه على جهة المجاراة معهم في الاستدلال بالخبر المذكور فانه لا وجه لرده من هذه الجهة التي ذكروها بل كان الاولى رده بما ذكرنا ثم ان انه حديث عامي لا ينهض حجة الخامس ما اجابوا به عن النهي بانه اذا دخل حقيقة اريد به نفي صفة من صفاتها فلم الا فانقول ان تلك الصفة هي الصحة لا اللزوم كما يقولونه وقولهم والا لزم بطلان بيع الوكيل فيه ان وجه الملازمة غير ظاهر ومع ذلك نقول المراد بالمملوك ما هو اعم من ان يكون مملوك العين او التقرر كما تقدم ذكره وهو مستعمل في كلامهم كثيرا وبالجملة فان ما ذهب اليه الشيخ ره ومن تبعه من البطلان هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية والعقلية وعليه تدل جملة من الاحاديث المعصومية التي هي المعتمد في كل مسئلة وقضية والعجب منهم رض مع قولهم بالبطلان استدلالهم بالروايات العامية في كتبهم الفرعية حتى من مثل المحقق الاردبيلي ره كما تقدم في كلامه ودعواهم انها اقوى دلالة وسندا من روايات الباقي مع ان الجميع من طريق العامة وروايات اهل البيت مكنونة في القناع صريحة الدلالة على هذه المقالة مع ضبطها في كتب الاخبار فكيف غفلوا عنها مع عكوفهم على كتب الاخبار مطالعة وتدريسا وبذلك ظهر لك صحة المثل السائر كم ترك الاول للآخر من الاخبار المشار اليها صحيحة محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي الحسن العسكري ع في رجل باع له ضياع ارضين وعرف حدود القرية الاربعة واتصال في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وعدا قرية بكمالها فوقع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك والاستعارض فالفتوى في هذه المسئلة التي هي مضمون هذه الرواية بلزوم

البيع فيما يملكه وقوفه فيما لا يملك على الاجازة من المالك بمعنى انه صحيح لكونه فضوليا موقوفا في لزومه على اجازة المالك والرواية كما ترى تنادي بانه لا يجوز الدال على التحريم وليس ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالكه ومنها لم نقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له لينعها اشد المنع فانها باعت مالا تملكه اقول فلو كان البيع الفضولي صحيحا كما يدعونه ورفع الثمن للبائع الفضولي جائزا كما يقولونه لما امره بمنعها من الثمن اشد المنع معللا ذلك بانها باعت مالا تملكه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في حديث قال فيه سأله رجل من اهل السيل عن ارض شراها بفم السيل واصل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي ارضنا لا تشتريها الا برضاء اهلها لا يقال ان السؤال في الرواية انما وقع عن ارض متنازع فيها معلوم عدم اجازة المالك فيها على تقدير الفضولية لانا نقول موضع الاستدلال في الخبر انما هو قوله لا تشتريها الا برضاء اهلها الدال التصريحا على تحريم الشراء قبل تقدم الرضا وبدعوى قيام الاجازة المتاخرة مقام الرضا السابق مع كونه لا دليل عليه مردود بما ينادي به الخبر من المنع والتحريم الا مع تقدم الرضا وحاصل معنى الجواب لتطبيقه على السؤال ان الارض المذكورة لما كانت محل النزاع فلا تشتريها حتى تعلم مالكها من اي الفريقين ويكون راضيا بالبيع ومنها موثقة سماعة قال سألته عن شراء الخيانة والسرقة فقال اذا رأيت انه قد كرك فلا فقد نهى ع عن الشراء مع العلم والنهي دليل التحريم وليس لنا الا من حيث ان المبيع غير صالح للنقل لكون التصرف فيه غصبا محضا والتصرف في المغصوب قبيح عقلا ونقلا والاصحاب في مثل هذا يحكمون بالصحة والوقوف على الاجازة وهل هو الا ذلك الخبر ونحوه ولكنهم رده معذورون من حيث عدم الاطلاع على هذه الاخبار الا انه يشكل هذا الاعتذار بالمنع من الفتوى الا بعد تتبع الادلة من مظانها والاخبار المذكورة في كتب الاخبار المتداولة في ايديهم مسطورة ومنها ما رواه في الاحتجاج مما خرج من الناحية المقدسة في توقيعات محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري في السؤال عن ضيعة للسلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجاب عليه السلام الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضائه والتقريب فيها ما تقدم من تحريم الشراء الا بعد تقدم رضاء المالك ومنها ما رواه في تيه باسناده عن شعيب واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ع عن ابائه ع عن رسول الله ص في حديث المناهي قال ومن اشترى خيانة وهو يعلم فهو كالذي خانها ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سئلت احدهما ع عن شراء الخيانة والسرقة قال لا ومنها ما رواه عن جراح المدائني عن الصادق ع قال لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت ومنها ما في قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سئلته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها قال اذا تابا هم انها سرقة فلا يحل وان لم يعلم فلا بأس فهذه جملة من الاخبار الواضحة الظهور في عدم جواز بيع الفضولي وعدم صحته ولو كان ما يدعونه من صحة بيع الفضولي ونصرة فيه بالدفع والقبض صحيحا وانما يتوقف على الاجازة لصرح به بعض هذه الاخبار او اشير اليه ولاجابوا بالصحة وان كان اللزوم موقوفا على الاجازة في بعض هذه الاخبار ان لم يكن في كلها مع انه لا اثر فيها لذلك ولو بالاشارة فضلا عن صريح العبارة ومنها ما رواه الشيخ في المجالس باسناده عن زرارة قال كنت عند الصادق ع اذ دخل عليه رجلان الى ان قال فقال احدهما انه كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر الحق ولا كتب عليه كتابا ولا اخذت عليه براءة وذلك لاني وثقت به وقلت هم ذوو الذكر الحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمرقها وعقب هذان طالبني بالمال ورثته وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر الحق فاقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فوارثت عن الحاكم فباع على قاضي الكوفة معيشتي في قبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد معيشتي ويعطونه في النجم معلومة فقال لي اخبرك تسألني يا عبد الله عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج بذلك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان ياخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان خربوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب عليك ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع قيمة الزرع فاما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل ذلك له ورد عليك قيمة الزرع وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء وغرس قال له قيمة ذلك ويكون ذلك الحدث بعينه يقلع ويأخذه قلت له رأيت ان كان فيها غرس او بناء قطع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رجع بما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كان يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود عليه اقول هذا الخبر وان تضمن ان البائع هو الحاكم وهو صحيح بحسب الظاهر بناء على ما ورد عنهم ع من الاخذ باحكامهم في زمان الهدنة والتقية الا انه بعد ظهور الكاشف عن بطلانه واعترافه ع الورثة بقبض الثمن يكون من باب البيع الفضولي وهو كما ترى انتهى نعم على قسمين احدهما ما يكون المشتري عالما بالغصب وانه ليس ملكا للبائع وثانيهما ان يكون جاهلا او ادعى البائع الاذن من المالك وما اشتمل عليه الخبر المذكور من رجوع المشتري بما اغترمه على المالك خلافا لما يحكى في كلامهم من انه يرجع الى البائع وما ذكره هو الاوفق بالقواعد كما سيظهر لك ان شاء الله والعجب هنا كل العجب ممن تتبع المفاتيح حيث جرى في هذه المسئلة على ما هو المشهور في اصلها وفروعها كما لا يخفى على من راجعه مع ان جل الاخبار التي ذكرناها انما نقلها في الوافي ولكن العذر له على ما ذكره في حواشيه على الكتاب المذكور من انه اعتمد في العبادات على كتاب الله وفي غيرها على الله وهو عذر ضعيف واه ومن مثله سيما مع تصريحه في الكتاب المذكور بجملة من متفرداته في الاحكام الدالة على انه من رؤس العلماء الذين لا يجوز لهم الجمود على التقليد في الاحكام ولا الاعتماد على غيرهم من الانام فان قيل ان البيع الفضولي عندنا الاصح هو انه بيع مال غيره او يشتري بان يكون ذلك البيع او الشراء للمالك لكن من غير اذنه ولا رضاه وما دلت عليه هذه الاخبار انما هو البيع او الشراء

لنفسه لا لمالك واحد منهما غير الآخر قلنا فيه اولا ان المفهوم من كلام الاصحاب ص تصريحا في بعض وتلويحا في اخوات البيع والشراء المنقولي
اعم من كل من الفردين المذكورين وقد تقدم ذكر ذلك وتصريح جملة منهم كالعلامة وابن فهد في س والمحقق الشيخ على بان بيع الغاصب
من افراد البيع الفضولي وثانيا ان السؤالات الواقعة في الاخبار المذكورة وان تضمنت بيع البائع او شرائه لنفسه الا ان الاجوبة منهم
من قوله ع في الرواية الاولى لا يجوز بيع ما ليس تملك وقوله في الثانية في تعليل المنع من بيع الثمن فانها باعت ما لا تملك وقوله ع في
الثالثة لا تشتر ما لا ترضاه اهلها ونحوها رواية الاحتجاج ورواية قرب الاسناد ظاهرة العموم للفردين المذكورين وخصوص
السؤال لا يدافع عموم الجواب كما تقرر في اصولهم والعبرة انما هو بعموم الجواب فانها ظاهرة بل صريحة في ان ما لا يملكها الانسان
لا يجوز وقوع البيع فيه اعم من ان يكون البيع للبائع او لصاحبه لك المبيع من غير رضاه واذنه وبالجملة فالقول بما عليه الشيخ ره و
اتباعه من البطلان هو المختار كما دلت عليه صحاح الاخبار على انا لا نحتاج في ابطال الحيل الى دليل بل المدعى تصحيحه عليه الدليل كما هو القاعدة
المعلومة بين العلماء جبلا بعد جيل وقد عرفت ملف ادلتهم وانها لا تنهض ولا تغني من جوع كما لا يخفى المقام الثالث قال ع يع بعد ان صرح
بوقوف البيع الفضولي على الاجازة فان لم يجز كان لمن انتزعه من المشتري ويرجع المشتري على البائع بما دفع اليه وبما اغترمه من نفقة
او عوض عن اجرة او نماء اذا لم يكن عالما انه لغير البائع او ادعى البائع ان المالك اذن له وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترمه وقيل لا يرجع بالثمن
مع العلم بالغصب انتهى وعلل في ذلك عدم رجوع المشتري بما اغترمه قال لانتزاع غاصب مفرط فلا يرجع بشيء مما يغرمه للمالك مطلقا و
علل عدم رجوعه بالثمن مع العلم بالغصب بانه قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة اقول الظاهر
ان المراد بالغصب هنا المعنى الاعم من الغصب المتصرف ومن الفضولي وهو البيع من غير اذن فانه حكم في ح اللمعة بانه لا رجوع بالثمن مع
العلم بكونه غير مالك ولا وكيل لانه سلطه على اتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة هذه عبارته هناك بلفظها
فعبر عن الغاصب الذي صرحت به عبارة يع بكونه غير مالك ولا وكيل ونحو ذلك وقع في عبارة س فانه قال ان المالك يرجع عند
هلاك العين على المشتري مع العلم وعلى الغاصب مع الجهل او دعوى الوكالة معتبرا عن البائع الفضولي بالغاصب ظاهرهم هنا دعوى الاجماع على عدم
رجوع المشتري على البائع بالثمن مع تلفه نقله في كره قال في ذلك في شرح قوله وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب هذا هو المشهور بين الاصحاب
مطلقين الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقيا وتالفا ووجهه بان المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة
وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانتزاع ما لا حق له وهو مسلط عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء
لا يسلم له مجانا فمع تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه فلا اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره في ص
تحقيقا له لعدم جواز تصرف البائع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان
في غاية القوة وحيث لا اجماع مع بقاء العين فيكون العمل به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن عدم رجوع المشتري به مع التلف فانه
ح لا محالة غاصب لكل المال بالباطل قلنا لا نسلم ان تصرفه مطلقا او جواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا
متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة وح نقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع
المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البائع محاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله لنفسه المشتري
وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا
مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر فلك الامر ولا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون
البائع غاصبا صرفا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى المفروض انتهى اقول ظاهرهم ان البيع الفضولي هو ما
لو باع مال غيره بغير اذن صاحبه اعم من ان يكون المشتري عالما بذلك او جاهلا او مع دعوى البائع الاذن وهو كذلك بناء على قاعدتهم
في المسئلة المذكورة وظاهرهم انه مع الاجازة يصح البيع المذكور بجميع افراده وانما يظهر الافتراق فيها مع عدم الاجازة فانه متى كان
المشتري جاهلا او ادعى البائع الاذن له في البيع فانه يرجع المالك على المشتري بعين ماله ان كانت موجودة والا فبالقيمة وكذا يرجع
عليه بمنافعها او نمائها او بالقيمة مع التلف ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه على ذلك المبيع انما هو على المالك لا على البائع بالثمن مطلقا
فانه بعد ان حكم برجوع المالك على المشتري بعد قبض المبيع بما استوفاه من منافعه وما احدثه في الصيغة المذكورة من الفسخ او قيمته
حكم بعد ذلك برجوع المشتري على المالك بما انفقه في اصلاح الصيغة ودفع التلويث عنها وظ كلام شيخنا في الروضة ان المشتري يرجع
على البائع ايضا بمنافع المبيع ونمائه مما حصل له في مقابلته نفع قال لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليه
ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعا انتهى وفيه ان المستفاد من الخبر المذكور وقوله فيه نضع ان ترجع بمالك على الورثة
وترد المعيشة على صاحبها ان الرجوع على البائع انما هو بالثمن خاصة والمقام مقام بيان مع حكمه في الخبر برجوع المالك على المشتري بعوض
المنافع فلو كان للمشتري الرجوع بها على البائع المذكور لذكره ع مع ذكره اخيرا ان المشتري يرجع بما انفقه على المالك لا على البائع وبالجملة
فان المطابق للاصول انه لا رجوع هنا للمشتري لان المالك انما اخذ منه عوض منافعه التي استوفاها من ماله فنسبتها كنسبة العين
في وجوب الرد على المالك وظهور المطلان الموجب لرد العين على مالكها موجب لرد ما استوفاه المشتري من منافعها وتعليله بان دخوله
على ان يكون ذلك له بغير عوض عديل الاصلح لتاسيس حكم شرعي مما مع دلالة الخبر على ما قلناه ومتى كان المشتري عالما فانه يرجع المالك
على المشتري بجميع ما تقدم ذكره واما المشتري فانه بالنسبة الى ما هو غرمه للمالك لا يرجع به لما علله به في ذلك مما تقدم ذكره واما بالنسبة

الى الثمن فقد عرفت من كلام شيخنا في ذلك ان المشهور عدم الرجوع به عليه باقيا كان الثمن او تالفا وقيل بالرجوع مطلقا كما نقله عن المحقق
في بعض تحقيقاته وقيل بالتفصيل بالتلف وعدمه فيرجع على الثاني دون الاول وظاهره في ذلك الميل اليه والاشكال هنا في موضعين
احدهما في عدم رجوع المشتري على البائع بما اغترمه في صورة العلم لما علله به في ذلك من انه ح غاصب مفرط فلا يرجع بشيء مما يغرمه للمالك
مطلقا فان فيه ان مقتضى ما صرحوا به من صحة عقد الفضولي وجواز وجوب الحكم بصحة ما يترتب عليه من التصرفات اذ لا ثمرة لهذه
الصحة مع بطلان ما يترتب عليها فكيف يكون مع عدم الاجازة غاصبا اللهم الا ان يقولوا ان العقد وان كان صحيحا لكن لا يجوز
للمشتري قبض الثمن الا بعد الاجازة والا فهو غصب صريح كلامهم خلافه ويتوجه حكم بطلان هذه التصرفات انتفى الحكم باصل العقد
فضلا عن صحته مع ان العقد عندهم عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على نقل الملك بعوض وانه يقتضي استحقاق التصرف في المبيع
والثمن وتسليمهما كما تقدم نقله عن ابي الصلاح وقد صرحوا بان حكم العقد تقابض العوضين الا ان يشترط تاخير هما او احدهما و
بالجملة فالموافق لحكمهم بصحة العقد هو صحة ما ترتب عليه من التصرفات نعم بعد ظهور الكاشف وهو عدم الاجازة يظهر ان تلك التصرفات
كلها كانت باطلة ويكون من قبيل البيع الصحيح بحسب ظاهر الشرع ثم ظهر بطلانه فيجب عود كل الى محله وكل حق الى مستحقه فالقول بصحة البيع
وجواز قبض المشتري المبيع لذلك مع الحكم بانه مع عدم الاجازة لا يرجع المشتري بما اغترمه لكونه غاصبا مفرطا فيما انفقه مشكل لا
اعرف له وجها وثانيهما في عدم الرجوع بالثمن في الصورة المذكورة موجودا كان او تالفا فان فيه اما علموه به من ان المشتري قد دفعه
اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة مردود اذ لا بان قضية تصحيح الفضولي وان كان موقوفا في لزومه
تصحيح دفع الثمن مع الموقوفية ايضا ويجعل التصرف قبض الثمن مثل تصرفه في المبيع والاقباض وح فمع عدم الاجازة يرجع كل الى مقره
وكل من الثمن والمثمن الى مالكه ويؤيده ما صرحوا به كما نقله في س عن الشيخ من انه لو قبض الفضولي الثمن ووقع للمالك عند اجازته ونقل عنه
انه اشترط اجازة قبض الثمن على حياله واستحسنه ان كان الثمن في الذمة وظاهره موافقة الشيخ في الاكتفاء باجازة العقد وان كان قد
دفعه للبائع وح فكيف يحكم بصحة القبض مع الاجازة وانتفائه مع عدمها فانه ان كان صحيحا في حال الدفع فهو في
الموضعين المذكورين والا ففيهما معلوم ثانيا ان المشتري انما دفع الثمن متوقعا للاجازة من المالك فهو انما دفعه عوضا عن شيء لكن لم يسلم
له ولم يدفعه مجانا حتى انه يصير بمنزلة الاباحة وقوله في ذلك بعد نقل التعليل المذكور وهذا يتم مع تلفه راد مردود بان ما علل به الرجوع مع
بقائه جار ايضا مع تلفه فان الخبر الذي اشار اليه وهو قوله الناس مسلطون على اموالهم لا اختصاص له بالعين بل يشمل التالف ايضا وكذا قوله
ولم يحصل منه ما يوجب نقله راه جاريا ايضا في صورة ما لو تلفه واما قوله فمع تلفه يكون اذنا فيه فانه ضعيف في غاية الضعف بل بعيد الصدور
من مثله ره مع ما عرفت وكيف يصح اجتماع الحكم بوجوب المثل مع وجود العين وعدم جواز التصرف فيها مع الحكم بيد المشتري فيها مع تحريم
ردها ويحرم عليه التصرف فيها لو تلفها واما اعتماده على الاجماع في امثال هذه البقاع فهو مردود بما حققه في رسالة الصلوة الجمعة من
انه قد تحرر تمزيقا وجعل حريقا واما قوله على تقدير عدم تحقق الاجماع والا فمن الجائز ان يكون علم جواز المشتري العالم عقوبة اه ففيه اولا
ما عرفت في غيره ووضع ما تقدم في مباحث الكتاب ان امثال هذه التعليلات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية بل انما هو على النصوص
الجلية والاحاديث المعصومية وثانيا ما عرفت انفا من ان ذلك منافي لحكمهم بصحة العقد فان قضية صحته صحة ما يترتب عليه من قبض الثمن
واقباض المثمن وح فكيف يتم قوله بانه مع عدم الاجازة وقعت المعاوضة على محرم فلا يستحق ما دفعه عوضه فان كان هذا التحريم ثابتا
حال العقد فالمعاوضة باطلة والاجازة بعدها لا تؤثر معها شيئا بالكلية وان كان انما علم بعد ذلك فالمعاوضة الاولى صحيحة وبعد
ظهور الكاشف عن بطلانها يحكم بالبطلان من حينه ورجوع كل شيء الى مقره وتحريم رجوع المشتري فيما دفعه من الثمن مع كونه انما
دفعه بناء على صحة العقد وتوقع الاجازة من المالك مما لا وجه له بالكلية وما نظره به من مسئلة حلف المنكرة قياس مع الفارق فان
تلك المسئلة منصوصة قد دلت النصوص على ذلك بخلاف محل البحث اذ ليس فيه الا مجرد هذه التعليلات العليلة التي اوضحنا ضعفها ولو
بالجملة فتعليلاتهم في هذا المقام عليلة لكون البناء على غير اساس كما لا يخفى على من تامل فيما ذكرناه من هذا التحقيق وانت خبير بان هذه
المسئلة اشبه قبل لزومها فانهم صرحوا هناك بان العقد صحيح غير لازم الا بالتصرف او التعويض ونحوهما فمع قبض المتهب العين بناء على
ما هو المشهور من ان القبض من شروط الصحة لا اللزوم وعدم حصول شيء من الاسباب المزيلة للزوم العقد لو حصل هناك ثم بعد ذلك
رجع الواهب في العين فانهم قالوا ان النماء ان كان متصلا كالسمن فهو للمواهب وان كان منفصلا كالولد واللبن ونحوهما فهو للمتهب قالوا
لانه نماء حدث في ملكه فيختص به وحكموا بانه لو عاب بنقص العين والحال كذلك لم يرجع الواهب في الارش لانه في عين مملوكة ونحن نقول
هنا بناء على حكمهم بصحة الفضولي ان وجه الصحة في الموضعين واحد والتصرفات المتفرعة عليها كذلك ولا فرق بينهما الا ان رجوع الواهب
ليس كاشفا عن فساد العقد السابق فلا يؤثر فيما تقدم وفيما نحن فيه لكشفه عن فساد ما وقع فغاية وجوب رجوع كل حق الى مستحقه وبالجملة فهو
من قبيل البيع الذي ظهر فساده فيوجب هنا ما يوجبه هناك وحيث كانت المسئلة على تقدير كلامهم خالية عن النص الشرعي فالقول بها و
الجزم بالحكم في فروعها امر مشكل جدا واما على ما اخترناه فلا اشكال لقيام النصوص عموما وخصوصا على العدم اما الاولى فلما علم كذا با
وسنة من تحريم التصرف في مال الغير من غير اذنه ولو اكتفي بالاجازة المتاخرة لجاز التصرف في اموال الناس بجميع وجوه التصرف بناء على
ذلك وهو قبيح عقلا واما الثانية فهو ما قدمناه من النصوص الواردة في البيع بخصوصه الدالة على المنع الا بعد رضا المالك ولم اقف على
من تعرض لهذه المسئلة بما ذكرناه من هذه التنبيهات المسئلة الرابعة قد صرح الاصحاب بانه اذا باع ملكه وملك غيره بغير اذنه

من ذلك الغير فانه يصح فيما ملكه ويبقى موقوفا على الاجازة فيما لا يملكه وهو مبنى على ما هو المشهور بينهم من صحة الفضولى كما تقدم فان لم يجز
المالك صح فيما ملكه وبطل فيما لا يملك هذا اذا كان المشترى عالما ولو كان جاهلا بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع تخير لتبعيض الصفقة
بين الفسخ والامضاء وان فسخ رجع كل ملك الى مالكه وان رضى صح البيع فيما يملكه وان كان الامر فيما لا يملك ما ذكرناه اولا قالوا ويبسط الثمن
بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما ويرجع على البائع بحصته من الثمن وكذا يبسط الثمن ايضا فيما لو صح البيع فى الجميع بان اجاز المالك
فى صورة بيع ما يملكه وما لا يملكه كذلك لو باع ما يملك بالبناء للمجهول وما لا يملك كالعبد مع الخنزير والخل مع الخمر وتفصيل هذا الاجمال يقع فى
مواضع **الاول** قد عرفت ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الصحة فيما يملكه والبطلان فيما لا يملك مع عدم الاجازة واحتمل بعض المحققين
من متاخرى المتاخرين بطلان العقد راسا قال فانه انما حصل التراضى والعقد على المجموع وقد بطل ولم يحصل التراضى والعقد على
البعض وفيه مع تسليمه انما يتجه على تقدير تسليم الجهل لانه مع العلم قادم على انه ربما لا يسلم له عين المملوك لعدم رضا المالك نعم ان تم ذلك
فانما يتم فى صورة الجهل الا انه مجبور بالخيار فى هذه الحال والظاهر ان بناء القول المشهور على ان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة
على الاجزاء ولهذا لو خرج بعض ماله مستحقا للغير لا يبطل الا فيه وظاهر كلامهم فى هذا المقام انه لا فرق فى هذه المسئلة وانما بنوا
الكلام فيها على ما قرروه من التعليلات المستفادة من قواعد احكام البيوع مع انه قد تقدم فى صحيحة محمد بن الحسن الصفار المذكورة
فى المقام الاول من المسئلة المتقدمة الدلالة على عدم جواز البيع فيما لا يملك وثبوت الشراء فيما يملك وهى دالة على بطلان ما احتمله المحقق
المتقدم ذكره من بطلان العقد راسا حيث انه حكم بالصحة فيما يملك والبطلان فيما لا يملك وفيها ايضا ما ذكره الاصحاب من صحة بيع
الفضولى وانه موقوف على الاجازة كما تقدم ذكره فى الرواية المذكورة ثم ان ظاهر الصحيحة المذكورة ان الحكم فى المسئلة هو ما ذكره
اعم من ان يكون المشترى عالما او جاهلا وح فما ذكره من الخيار فى صورة الجهل لتبعيض الصفقة مشكل الا ان يقوم دليل من خارج
على ثبوت هذا الخيار وهو وان كان مشهورا فى كلامهم ومتداولا على ارؤس اقلامهم الا انه لا يحضرنى الان دليل عليه من الاخبار
فان وجد فلا بد من تخصيص هذا الخبر به والا كان العمل باطلاق الخبر المذكور متجها وسيجىء تحقيق المسئلة انشاء الله عند ذكر اقسام
الخيار **الثانى** قد عرفت انه لا فرق فى اعتبار تقسيط الثمن بينهما اذا صح البيع فى الجميع باجازة او صح فى المملوك خاصة اذا لم يجز
فانه يقسط الثمن بنسبة المالين ليأخذ المالك المجيز حصته منه فى الاول ويرجع المشترى على البائع بقسط غير المملوك فى الثانى وطريق
التقسيط المذكور على ما صرح به جمع منهم رضوان يقوما جميعا بقيمة عادلة ثم يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمة المنفرد الى قيمة المجموع ويؤخذ من
الثمن الذى وقع عليه العقد بتلك النسبة فاذا قوما جميعا بعشرين درهما مثلا وقوم احدهما بعشرة فالنسبة بينهما النصف فيصح البيع فى
المملوك بنصف ذلك الثمن الذى وقع عليه العقد وكذا فى صورة اجازة المالك للبائع والمالك المجيز النصف وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يعتبر
من الثمن قدر ما قوم به لاحتمال زيادة النسبة عن قدر ما يقوم به ونقصانها فربما جمع فى بعض الفروض بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير
كما لو اشترى المجموع بعشرة فانه لو اخذ قدر ما قوم به المملوك من الثمن المذكور وهو العشرة المذكورة للزم الجمع بين العوض والمعوض
وذهب الثوب من المالك البائع عن نفسه بغير عوض وعلى هذا فقس زيادة ونقصانا قالوا وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما
مدخل فى زيادة قيمة كل واحد منفردا كعبدين وثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كحرى باب كل واحد للمالك فانهما
لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل واحد
منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف الثمن
لانه نسبة احدهما الى المجموع واضح فى بيع ما يملكه البائع وما لا يملكه فى عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع الفضولى المصراعين
معا فاجاز مالكهما فى احدهما خاصة دون الاخر ففى تقديرهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر ولم اقف فى هذا
المقام بعد التتبع على خبر يدل على ما ذكروه من التقسيط ولو جعلا الا ان الظاهر انه ما ذكروه لا يخرج عن مقتضى القواعد وان كان الاحتياط بالمصالحة اولى **الثالث** قد ذكر الاصحاب رض فى طريق التقسيط فيما لو باع حرا مع عبد او خمرا مع خل او شاة مع خنزير هو ان يقوم
الحر لو كان عبدا بالوصف الذى هو عليه من كبر وصغر وبياض وغيرها فيصح البيع فى العبد ونحوه بنسبة قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ
من الثمن بتلك النسبة كما تقدم واما الخمر والخنزير فيبيع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم فى القيمة لاشتراط عدالة المقوم
بل يمكن فرضه فى تقويم عدلين قد سئلا عن كفر يشتمل على استحلالهما او اخبار جماعة كثيرة منهم بمن تواطئهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن
الغالب المقارب للعلم كما احتمل فى ذلك وهو شيء بان المعتبر عند الاصحاب تماما هو الاول قال فى ذلك وبقى فى المسئلة اشكال الا ان يقوم دليل من خارج
ان المشترى لهذين المسببين ان كان جاهلا بما لا يملك توجه ما ذكره لقصده الى شراء ما فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما
بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجب التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه فى قوة بعتك العبد بما
يخصه من الف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو باطل وقد بنيه على ذلك متمسكا فى كره وقال ان البطلان ليس ببعيد من الصواب الثانى ان هذا
الحكم انما يتم التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشترى المبيع وبعده مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط ليرجع بقسطه لتسليط البائع
عليه او اباحته له فيكون كما لو دفعه الى بائع مال غيره كالغاصب قد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع
تلفه فينبغى هنا مثله الا ان يقال ان ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر على مورده وهو حسن انتهى اقول وهذه
المسئلة ايضا لم اقف فيها على نص الا ان بعض احكامها جار على مقتضى القواعد الشرعية **المسئلة الثانية** كما انه يصح العقد من المالك كذا

يصح من القائم مقامه وهم على ما ذكره الاصحاب رض وسبعة على ما يستفاد من الاخبار وبه صرحوا ايضا فى غير هذا الموضع الاب والجد له
لا للام والوصى من احدهما على من لهما الولاية عليه والوكيل من المالك او ممن له الولاية والحاكم الشرعى حيث عقد الاربعة المتقدمة وامينه
وهو المنصوب من قبله لذلك او لما هو اعم وعدول المؤمنين مع تعذر الحاكم او الوصول اليه ولم يذكره الاصحاب رضوانهم مع تصريحهم بجواز
تولية بعض الجهات التى هى وظيفة الحاكم لعدول المؤمنين مع عدمه او امكان الوصول اليه قالوا ويحكم الحاكم المقاص وهو من يكون له
مال على غيره فيجحده او لا يدفعه مع وجوبه قالوا ويجوز للجميع تولى طرفى العقد واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص فلا يجوز لهم تولى طرفيه
بل يبيعان من الغير وتحقيق الكلام فى هذه المسئلة يقع فى مواضع **الاول** لا خلاف فى ثبوت الولاية للاب والجد له على الطفل الى ان يبلغ
رشيدا اى غير سفيه ولا مجنون فلو عرض له الجنون والسفه قبل البلوغ واستمر به الى ما بعد البلوغ استمرت الولاية عليه وظاهر فى المفاتيح
فى كتاب النكاح انه لا خلاف فيه حيث قال ثبتت الولاية فى النكاح للاب والجد للاب وان علا على الصغير المنصوص المستفيضة وعلى
السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف انتهى مع انه قال بعد ذلك فى الباب الخامس فى التصرف
بالنيابة بعد ان صرح بتخصيص ما ذكرناه من التفصيل بالجنون قيل وكذا حكم الولاية فى مال من بلغ سفيها استصحابا بالولاية الاب و
الجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا فولاية الحاكم لا غير وقيل بل الولاية فى السفيه مطلقا للحاكم لا غير وهو اشهر انتهى ولا يخفى
ما بين الكلامين من المدافعة فان ظاهر الاول نفى الخلاف عن ثبوت ولاية الاب والجد من بلغ سفيها استصحابا للولاية السابقة
فتستمر مع استمرار السفه وظاهر الثانى ان هذا القول خلاف الاشهر وان الاشهر حكما هو الاقرب ثبوت الولاية للحاكم على السفيه مطلقا
تجدد سفهه بعد البلوغ والذى يفهم من الاخبار كما ستريك انشاء الله تعالى هو كون الولاية للاب والجد كما ذكره اولا والجواب عن المدافعة
المذكورة بالفرق بين النكاح والمال لم اقف على قائل به والمفهوم من كلام الاصحاب فى كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو فى المجنون خاصة
بمعنى ان من بلغ مجنونا فان ولاية الاب والجد بلا خلاف واما بلغ سفيها ففيه خلاف فقيل بكونها لهما وقيل بكونها لهما ولو بلغ عاقلا
ثم عرض له الجنون او السفه فللذى وقفت عليه من كلام جملة منهم ان الولاية هنا للحاكم قال فى ذلك بعد قول المصنف تنقطع ولايتهما بثبوت
البلوغ والرشد ما لفظه ويشترط فى ثبوت ولايتهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ فيستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر
فلو بلغ رشيدا ثم زال رشده لم تعد ولايتهما بل يكون للحاكم وكذا القول فى المجنون انتهى وظاهر المفاتيح فى كتاب النكاح ان فى المسئلة قولا بثبوت
الولاية الى للاب والجد ايضا قال وان طرء الوصفان بعد البلوغ والرشد ففى ثبوت ولايتهما قولان ولم اقف فيما حضرنى من كتب الاصحاب
رض على من نقل الخلاف هنا غيره ثم ان ما يدل على الولاية للاب والجد على من بلغ مجنونا او سفيها لا الحاكم بالنسبة الى السفيه كما نسبه
تج الى الاشهر اولا اصالة بقائها حيث انها قبل البلوغ ثابتة لهما بالاتفاق فيستصحب الى ان يثبت المزيل والبلوغ على الكيفية المذكورة
فى حكم العدم فانهم كالصغير فى الحجر والمنع من التصرفات وثانيا قوله ع فى رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يؤنس منه رشد وكان
سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله ورويت فى غيره عن الصادق ع انه سئل عن قول الله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
ايناس الرشد حفظ المال ونقل فى مجمع البيان عن الباقر ع تفسير ايناس الرشد بالعقل واصلاح المال فالموجب لدفع ماله من الولى هو البلوغ مع الرشد فاذا لم
يحصل فالولاية ثابتة ومتمرة عليه وبه يضعف القول بكون الولاية للحاكم فى الصورة المتقدم ذكرها وان كان هو الاشهر كما فى تج والعجب انه لم يتنبه
لذلك مع ظهور الاخبار المذكورة فيه **الثانى** انك قد عرفت مما قدمنا ان الولاية بعد الاب والجد له لوكيلهما ووصيهما والحاكم وهو مما لا خلاف
فيه الا من ابن الجنيد فانه جعلها للام الرشيدة بعد الاب وهو شاذ متروك عند الاصحاب بل نقل غير واحد عليه ثبوت الولاية للجد من قبلها فى النكاح
بقى الكلام فى تعارض ولاية الاب والجد لو اختلفا او تعارضا وقد تقدم هل يقدم الاب على الجد ام فى اشتراكهما مع وجود الاعلى وفاقا اقول نقل ذلك فى المفاتيح
والذى وقفت عليه فى كلامهم من حضرنى كلامه هو تقديم الاب على الجد والادنى من الجدود على الاعلى والظاهر انه المشهور الا ان بعض الاخبار دل
على تقديم الجد على الاب فى النكاح مع التعارض قال فى ذلك فى كتاب الوصايا بعد قول الماتن وكذا لو مات انسان ولا وصى له كان للحاكم النظر فى تركته
اه ما صورته اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او اوصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم
لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية فيهم الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصى الميت ثم وصى الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم
انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره من غير نقل خلاف فى المقام الا انه قال فى ذلك فى كتاب الحجر ايضا لا خلاف فى كون الولاية عليها للاب والجد له وان علا و
انما الكلام فى انهما اذا تعارضا او اوقعا العقد دفعة فهل يقع بطلا لاستحالة الترجيح او تقديم عقد الجد او عقد الذى فى كره وفى هذا الباب
هو الثالث والكلام فى المال واما فى التزويج فسيأتى وكذا لو اوصيا ام كره قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة
على ولاية الوصى للاب والوصى للاب والجد اولى من الحاكم هذا قوله والمسئلة خالية من النص فمن اجل ذلك حصل التردد فيها والاحتمال فى
تقديم كل من الجد والاب على الاخر ثم انه ينبغى ان يعلم ان ولاية وصى الاب لا تنفذ الا مع فقد الجد وان علا لان الولاية له بعد الاب
اصالة فلا يجوز ان يعين وصيا على الطفل مع وجود احد من آبائه وان علا لان ولايته ثابتة باصل الشرع فليس للاب نقلها الى غيره ولا
جعل شريك معه فى ذلك وبذلك صرح الاصحاب رضوانه مع فقد الام فى موضع تكون الولاية حينئذ على الاطفال
راجعة اليه فلعدد المؤمنين النظر فى ذلك وعن ابن ادريس المنع قال لان ذلك موقوف على الاذن الشرعى وهو منتف والاول مختار
الشيخ والاكثر لما فيه من المعاونة على التقوى لما مر بها ولقوله عز وجل المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم
منه فيبقى الباقى تحت العموم ويمكن ايضا استفادة ذلك من عموم دليل الامر بالمعروف وهذا كاف فى رد ما ادعاه من عدم الاذن

الشرعي ويؤيده ايضا تطرق الضرر الى المال الطفل بعدم القيم الحافظ له والمعارضة بتطرق محظور الضرر بالتصرف فيه مدفوع باشتراط العدالة في الولي المانعة من اقدامه على ما يخالف المصلحة للطفل ويؤيد ذلك باوضح تاييد ما قدمناه في المسئلة السابعة في احكام الارض واموالهم من المقدمة الرابعة من صحيح محمد ابن اسمعيل بن بزيع وصحيح ابن رئاب ومثلهما في ذلك بل اوضح رواية رفاعة قال سالت عن رجل مات وله بنون صغار وكبار وعصبة لهم وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقه وقاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسماعيل بن سعيد قال سالت عن الرضاع عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا وذكر انه لو غاب غائب من ورثته جواري هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم واطلاق هذه الخبر محمول على الاخبار المتقدمة الصريحة في المنقصة من باب التوسين وبذلك يظهر لك زيادة ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس من قوله بالمنع على مجرد خيال عقيم **الرابع** لو كان على غيره مال فجحده او تعذر استيفاؤه منه فانه يجوز له الاستقلال باخذ جنس ماله ان وجده والا فمن غيره بالقيمة مخيرا بين بيعه من نفسه من غيره ولا يشترط اذن الحاكم وان امكن بوجوده ووجود البينة التي تثبت بها حقه على الاشهر الاظهر الا ان يحلف الجاحد ولا يكون وديعة على خلاف في ذلك والاصل في ذلك الاخبار بعد ظاهر قوله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذ بقدر ذلك من مالهم ولا ازيد عليه وعن ابي بكر الارمني قال كتبت الى العبد الصالح ع جعلت فداك ان كان لي على رجل دراهم فجحدني وقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي مالي عليه فان استحلفني حلفت ان ليس له علي شيء قال نعم فاقبض من تحت يدك وفي قبل الاخبار فاحلف بالله ليس له عليك شيء وعن علي بن مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابراهيم ان موسى بن عبد الملك كتب الى ابي جعفر ع في رجل دفع اليه مالا ليضعه في بعض وجوه البر فلم يمكنه فحضره ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال يقدر هذا المال هل يجوز له ان اقبض المال واوارية عليه واقتصه فكتب اقبض المال مما في يدك وعن علي بن يقطين قال كتب اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده بالسبب دين او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب عليه نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فياخذ منه ما كان له عليه ويسلم الباقي اليه الى ان قال نعم اقول الظاهر ان علي بن سليمان هو الرازي والمكتوب اليه حيث الاسم وفيه دلالة على جواز المقاصة من الوديعة وعن جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده اياه اخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وروى المشايخ الثلثة في الصحيح في بعضها عن ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح عن الصادق ع قال قلت له رجل كان له علي رجل فجحده اياه في ذهبه ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب له مال فقبل اياخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني اخذ هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني واني لم اخذه اخذ خيانة ولا ظلما لذلك الغير ذلك من الاخبار وقيل لو كان لصاحب الحق بينة تثبت بها الحق عند الحاكم لم يكن له المقاصة بعلم لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع يتولى القضاء عنه الحاكم وانت بما في هذه الوجوه في مقابلة النصوص الصريحة وهل هو الا اجتهاد في مقابلة النص وظاهر الاصحاب وعليه ادل اكثر النصوص انه لا يجوز المقاصة فيما حلف عليه ومنها ما رواه في ق وب عن خضر بن عمرو والصحيح عن الصادق ع في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه بعلمه اليمين شيئا وان احتسبه عند الله تع فليس له ان ياخذ شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه قوله ولعل معنى احتسابه عند الله سبحانه هبته له او قصد التصدق به او ابراء ذمته فان جميع ذلك احتساب عند الله تع وما رواه في ق وب عن خضر الصادق في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده اياه فيحلف له يمين صبر الله عليه فيه قال لا اقيل له ان يطلب منه وكذلك ان احتسبه عند الله تع فليس له ان يطلب منه وما رواه في ق وب عن ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف فان لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قبل ذلك وان كانت عليه بينة عادلة فان نعم وان اقام بعد ان استحلفه بالله خمسين مقامة ما كان له حق وكانت اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وما رواه في ق عن رسول الله ص من حلفكم بالله فصدقوه ومن سالكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له ومارواه المشايخ الثلثة في الصحيح في بعضها عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال وكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فاخذه لمكان مالي الذي اخذه مكابرة واجحده واحلف عليه كما صنع فقال ان كان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وما رواه في ق وب عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض منه الالف درهم التي كان حلف عليها فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب ع لا تاخذ منه شيئا وانه تبينا الى كتاب ابي الحسن ع واما ما رواه الشيخ في ب في الصحيح الى ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح عندهم قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لم اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذه مني ولم ارد عليه شيئا فحمله الصدوق والشيخ على انه حلف من غير ان يستحلفه صاحب الحق وهو جيد واما الوديعة فالمشهور ايضا انه لا يجوز المقاصة فيها لوجوب اداء الامانات وجملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت للصادق ع الرجل يكون لي عليه الحق

فيجحدنيه ثم يستودعني مالا اني اخذ مالي عنده قال لا اخذه خيانة وما رواه في ب عن ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند الصادق ع دخلت امرأة وكنت اقرب الناس اليها فقالت له ساله فقلت كما ذا فقالت ان ابن عمات وترك مالا كان ويدا خي فاتلفتهم افاد مالا فاورعنيه فلي ان اخذ بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اداء الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وما رواه في ق ب باسناده عن زيد الشحام قال قال لي ابو عبد الله ع من ائتمنك بامانة فاد ها اليه ومن خانك فلا تخنه والشيخ حمل هذه الاخبار على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز مثل ما قدمناه من خبر علي بن سليمان المتضمن لكون المال وديعة مع انه جوز المقاصة منه ونحوه ما رواه في ب في الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك ان شهابا كان له في رجل نهد الف درهم واراد ستودعه بعد ذلك الف درهم فقال له ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى فجاء شهاب فدخل على ابي عبد الله ع فذكر له ذلك فقال له انا فاحب ان تاخذ وتحلف قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر فيه اشكالان احدهما جواز الاخذ من الوديعة مع انه خيانة كما سيوافيك والثاني عدم جواز المقاصة منه ونحوه يحمل على ما اذا كان الغاصب لمودع هو العامل فان ماله امانة في المسلمين او هو الامام الا ان في اخذه فان لم يكن كل للامام فلا اقول من الخمس ويشعر بذلك عدم ذكر الغاصب في الاتيان بصيغة المعلوم في الاستيذان كانه كان معلوما بينهما وكان ممن يثق منه بقول ملخص الكلام في المقام ان هذه الاخبار قد خرجت على اقسام ثلثة الاول من وقع بيده مال لرجل فجحده حقه او امتنع من اعطائه ولا خلاف ولا اشكال في جواز مقاصته وعليه تدل الاخبار الاولة الثاني من جحد وحلف والظاهر ايضا لا اشكال في انه ان استحلف المدعي فلا تجوز المقاصة كما تدل عليه الاخبار الثانية والخبر المنافي ظاهرا قد عرفت انه محمول على حلف من عليه المال بدون استحلاف صاحب المال او هو كمن لم يحلف اذ لا اثر لهذا اليمين انفا فاذا حلفه الحاكم بدون طلب صاحب الدعوى كما في الاخبار الثالث الوديعة وقد عرفت اختلاف الاخبار فيها وجمع الشيخ بينها بحمل اخبار المنع من المقاصة على الكراهة وما ذكره صاحب الوافي من الحمل على كون ذلك الغاصب المنكر عاملا والظاهر انه بعيد عن سياق الخبرين الذين على ذلك ومن المحتمل عندي قريبا في المقام هو الجمع بين الاخبار المشار اليها بالاتيان بالدعاء المذكور وعدم وان التصرف انما يكون خيانة مع عدم كما يشير اليه قوله ع في رواية الحضرمي الاولى وان اخذ الذي اخذته خيانة ولا ظلما وكذا في رواية الثانية والاولى ان كانت مطلقة حيث ذكرناها في عداد الروايات الاولى الا ان الظاهر حملها على الوديعة فان جواز المقاصة في غير الوديعة صحيح شرعي لا يتوقف على هذا الدعاء ونحوها الرواية الثانية ايضا يحملها على ذلك والحلف بها قد عرفت انه بحكم العدم وهذا الدعاء يشير الى ما دلت عليه روايات المنع من المقاصة من الوديعة من كون ذلك خيانة فهذا الدعاء في هذا المقام كانه بمنزلة الصيغ الشرعية والعقود الناقلة في المعاملات فيحتاج اليه لانتقال المال ليمكن ماله عليه كما يحتاج الى العقود الناقلة في المعاملات فيحتاج اليه انتقال المال عليه كما يحتاج الى العقود الناقلة في المعاملات وفاق فيه بعد ذكر خبر الحضرمي الاول و في خبر اخر لعبد الرحمن بن عبد الرحمن عن الحضرمي مثله الا انه قال يقول اللهم اني لم اخذه خيانة ولا ظلما وفي خبر اخر ان استحلفه على ما اخذه منه فحلف ان لا حق له قبله اذا قال له هذه الكلمة وبالجملة فان المقاصة في الصورة الاولى مما لا خلاف ولا اشكال في جوازها كما دلت عليه اخبارها من غير توقف على شيء بالكلية وفي الصورة الثانية لا اشكال ولا خلاف في عدمها وانما محل الاشكال والخلاف في الثالثة والمستفاد من هذه الاخبار هو انه مع قول هذا الدعاء والاتيان به يجوز المقاصة والا فلا والله العالم **الخامس** قد صرح جمع من الاصحاب منهم المص في ق وشرائع بانه يجوز لجميع من تقدم ذكره همن له الولاية حتى المقاطع توليا طرفي العقد بان يبيع من نفسه وممن له الولاية عليه واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص من الحكم المذكور فمنع من توليهما طرفي العقد واقتصر اخر على استثناء الوكيل خاصة على تفصيل فيه وممن ظاهره القول بالعموم هنا المحقق الاردبيلي ره واما في ذلك في عقد البيع وغيره من العقود حتى النكاح ايضا وتفصيل كلامهم في التوكيل هو انه اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه او وكلته المرئة على ان يعقد بها على نفسه فهل يجوز له تولي طرفي العقد ام لا المشهور بين اصحابنا رضهم هو الاول واليه مال في الكفاية الى لو نحو المقتضى وهو الاذن المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية وعن الشيخ وجماعة المنع للتهمة وانه يصير موجبا فابلا وردبان التهمة مع الاذن ممنوعة ومنع جواز تولي الطرفين على الاطلاق ثم فانه جائز عندنا في الاب والجد كما قرر في محله وظاهر كلامهم ان ذلك جار في جميع العقود من بيع ونكاح مع انه قد روى عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن ع عن المرئة تكون في اهل بيت ونكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يزوجها فقال له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال الا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت له فان وكلت غيره يزوجها قال نعم وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من ذلك مع الاذن صريحا بالنسبة الى النكاح وليس في هذه الرواية ما يمكن استناد المنع اليه الا تولي طرفي العقد واما غير النكاح من العقود فلم اقف على خبر صالح لاعتماد جواز لا ينهض دليلا على اثبات حكم شرعي مخالف للاصل والاصل عصمة الفروج والاموال حتى يقوم دليل شرعي واضح على ازوالها والاحوط المنع كما ذهب اليه الشيخ وممن تبعه هذا مع الاذن اما مع الاطلاق فهل يجوز البيع من نفسه لا ظ جملة من الاصحاب وكانه المشهور المنع واليه مال في ذلك لان المفهوم من الاستنابة هو البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق والاخبار وقيل بالجواز على كراهة وقد مر شرح الكلام في هذا المقام في المقدمة الثانية في اداب التجارة في مسئلة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي فهل يجوز ان يعطيه مما عنده ام لا ونقلنا القولين في المسئلة والاخبار الدالة على المنع وبها يظهر قوة القول المشهور وصحته ومما ذكرنا يعلم ان ليس الخلاف في هذه المسئلة من جهة اعتبار تولي الواحد طرفي العقد وعدمه اما اولا فلان جماعة فرق قال بالجواز في الصورة الاولى منع في الصورة الثانية واما ثانيا فلانه يكون المغايرة بالتوكيل في القبول والايجاب مع انه لا يجدي نفعا في مقام المنع كما لو وكل ذلك الوكيل اعم من ان يكون ماذونا له او مطلقا في الايجاب والقبول فان ظاهر النصوص المشار اليها العدم لان النهي فيها انما وقع عن اعطائه من الجنس الذي عنده واخذه من الجنس الذي وكل في بيعه اعم من ان يكون هو الموكل او القابل او يجعل غيره وكيلا في ذلك واما ثالثا فان المانع انما استند الى الاخبار مضافا الى ما قدمنا نقله من عدم تناول الاطلاق لمثل ذلك لا الى عدم جواز

تولى طرفي العقد انتا رابعا فلان الاخبار المشتملة على المنع قد علل ذلك في بعضها بالتهمة فلو لم يخف التهمة جاز الشراء من هذا وانف وفي بعضها ما يشير
الى عدم دخول جواز البيع على نفسه تحت الاطلاق كما تقدم ذكر جميع ذلك في الموضع المشار اليه قال في لك في شرح قول المص في كتاب الوكالة ان اذن
الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح ثم الكلام في المسئلة بالفظه والخلاف في المسئلة في الموضعين ويتصل الى ثلثة
احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن لم لا الثاني مع التصريح بالاذن هل له ان يتولاه لنفسه وان وكل في القبول ام لا الثالث على القول
بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ ره على المنع في الثلثة ومنه في لف على الجواز في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمصنف يجوز
الاخيرين ويمنع الاول وقد تردد في الوسط انتهى ولو كان المتولي لطرفي العقد وكيلا فيهما باتر وكله بخصوص على الشراء او اخر على البيع فهل له ان يتولى العقد
نيابة عنهما المشهور ذلك قال في مته وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما الغير بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال في الصحة الا على القول بمنع
كونه موجبا قابلا انتهى وهذا الكلام في الوصي ايضا عندهم فانه ان كان توليه الطرفين لنفسه فهو محل الخلاف المتقدم وان كان لغيره فالمشهور
الجواز الا عند من يمنع من كونه قابلا موجبا اذا عرفت ذلك فاعلم ان جملة ما استدل به على صحة تولي الواحد طرفي العقد في جملة المواضع المتقدمة
هو عموم ادلة البيع مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع ولانه عقد صدر من اهله في محله مع الشرائط فيصح والاصل عدم شرط اخر وعدم التعدد وعدم
مانعية كونه من شخص واحد والاتفاق على الجواز في الاب والجد وهو صريح في عدم مانعية الواحدة وعدم اشتراط التعدد وانت خبير بما في هذه الادلة
من امكان تعدد المناقشة فان الخصم ان يتمسك بان الاصل عصمة مال الغير حتى يثبت الناقل له شرعا وعصمة الفرج حتى يثبت البضع والمعهود الذي جرى
عليه الائمة واصحابهم وجملة السلف والخلف في العقود الناقلة في بيع كان ونحوه او نكاح انما هو تعدد المتولي للايجاب والقبول وما ذكر هنا من جواز تولي
الواحد انما وقع فرضا في المسئلة ولم ينقل وقوعه في عصر من الاعصار ولذلك يظهر لك الجواب عن الاستدلال باطلاق الايات المتقدمة حيث انهم
قرروا في غير مقام ان الاطلاق في الاخبار انما ينصرف الى الافراد المتكررة الشائعة دون الفروض النادرة التي تمالا توجد الا فرضا نحو هذه كذلك فالواجب
حمل هما على ما هو المعهود المعلوم الذي جرى عليه التكليف في هذه المدد المتطاولة وهو وقوع العقد من موجب وقابل ويخرج موثقة عمار المتقدمة سابقا
على ما ذكرنا فان ظاهرها ان وجه المنع مع اذنهما ورضاهما انما هو من حيث لزوم تولي طرفي العقد وكونه موجبا قابلا واستند واليه من الاتفاق
على ذلك في الاب والجد فيه مع الاغماض عن نظر في المناقشة اليه ايضا بعدم الدليل وعدم الاعتداد في الاحكام على مثل هذا الاجماع ان تم تحصيله وما
علاه محل الخلاف في المقام كما عرفت وقولهم انه عقد صدر من اهله في محله مصادرة محضة فان الخصم لا يسلم ذلك بل هو محل النزاع و
البحث كما عرفت وبالجملة فالمسئلة محل اشكال **السادس** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان الطفل لا يقوم على نفسه وتقرض
اذا كان مليا وكثير منهم لم ينقل خلافا في المقام فيشترط بعضهم مع ملائة الرهن عليه حذرا من افلاسه وزيادة ديونه فيحفظ بالرهن مال الطفل في ذلك
وهو حسن لكن لا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يضع له التقويم مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا قالوا واما الاقتراض فيشترط
عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة ومنع ابن ادريس من الاقتراض من مال الطفل مطلقا وجملة من الاخبار تدل على الجواز وقد تقدم
الكلام في ذلك مفصلا في المسئلة السابعة من مسائل المتقدمة الرابعة ولا دلالة في شيء من تلك الاخبار على ما افدته منا نقلا عنهم من اشتراط الرهن وغاية ما
تدل عليه اشتراط الملائة كما هو متفق عليه بينهم فتر قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن يحتمل ان المراد بالتي هي احسن ان يكون للمقترض
مال يقدر قال الطفل زائدا على المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وفسره بعض المتاخرين بكون المتصرف بحيث يقدر على
اداء مال المنخوم من ماله اذا تلف بحسب حاله اقول الظاهر في الاخبار على مستند الخصم من هذين التفسيرين وح فيكون من قبيل التقييد بالرأي المنهي عنه في الاخبار
وظاهر الاية ان المراد انما هو الاحسن لليتيم من حفظ ماله واصلاحه وتنميته ونحو ذلك من المصالح وفيها اشارة الى ما صرح به الاصحاب من اشتراط المصلحة
والغبطة لليتيم في التصرف في ماله وبالجملة فان الاستناد الى الاية وما ذكر في بعيد عن ظاهرها نعم قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة في المسئلة الثانية على المنع
من التصرف الا ان يكون مليا مثل قوله في رواية اسحاق بن عمار ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال
اليتيم ونحوه في رواية الاخرى ونحوهما غيرهما ايضا والجميع خال من اشتراط الرهن وكيف كان فانما حوط لكن لا على جهة الاشتراط في صحة القرض اذ لم يقم
عليه دليل كما عرفت والله العالم **المسئلة السادسة** قد صرح جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يجب ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا
مسلما قال في لك بعد قول المص ذلك يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل
فيه فروض المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يكون يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان عزته اذ اسلم بكفره ودخل في دليل المنع الدال
على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به في حكم العبد المسلم المصحف او العاصف ودون كتب الحديث النبوية وتردد في
كره فيها انتهى اقول فيه اولا ان قوله لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم اه ان اراد بحسب عرف الناس فيكون ولكن لا يجدي نفعا وان اراد في الاخبار
التي عليها المدار في الايراد والاصدار فهو ممنوع اشد المنع لان منها الاخبار الكثيرة المستفيضة بانه بني الاسلام على خمسة وعد منها الولاية وانه لم ينادر بشيء
كما نودي بالولاية وهي اعظمهن اشرفهن ومن الاخبار المستفيضة المتكاثرة الواردة في بيان الفرق بين الايمان والاسلام بان الاسلام ما يحقن
به الدم والمال ويجري عليه النكاح والمواريث والطهارة ومنها قوله في خمسة الفضيل بن يسار والاسلام ما عليه المناكح والمواريث
وحقن الدماء الحديث وقوله في صحيحة حمران والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء
وجرت المواريث وجاز النكاح الحديث الى غير ذلك من الاخبار التي بهذا المضمون ولا ريب في ان المتفق عليه بينهم عدم جواز اجراء شيء من هذه
الاحكام على من ذكر من الخوارج والنواصب فكيف يتجه ان المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه التي احكامه يريد وهذه احكام الاسلام المترتبة
عليه في الاخبار والاخبار مستفيضة بكفر هؤلاء مصرحة به باوضح تصريح ولا سيما النواصب في اطلاق اسم الاسلام عليهم انما وقع في كلام

الاصحاب

الاصحاب مع تعبيرهم بمنتحلي الاسلام بمعنى انه لفظي محض لا حظ لهم في شيء مما يترتب عليه الاحكام التي ذكرها فكيف يدخلون تحت تبادر هذا اللفظ و
الحال كما عرفت وثانيا ان المستفاد من كلامه هنا وكلام غيره ايضا ان المستند في اصل هذه المسئلة انما هو الاية الكريمة اعني قوله عز وجل ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانت خبير بما فيه فانه لو اريد بالسبيل هنا ما يدعونه من سلطنة الكافر على المسلم بالملك والتحاق تحت طاعته
ووجوب الانقياد لامره ونهيه لانتقض ذلك اولا بما اوجبه الله تعالى على ائمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور والصبر على ما ينزل بهم من ائمة الجور وعدم الدعاء
عليهم كما ورد في تفسير قوله عز وجل قل للذين امنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما بما كانوا يعملون وثانيا بما اوقعوه بالائمة الاوصياء
من القتل فضلا عن غيره من انواع الاذى في اي سبيل اعظم من هذا السبيل وثالثا بما رواه قدس في العيون من انه قيل له ان في سواد الكوفة قوما يزعمون
ان النبي لم يقع عليه المتهون فقال كذبوا لعنهم الله تعالى ان الذي لا اله الا هو فقيل فيهم قوم يزعمون ان الحسين بن علي لم يقتل
وانه القي اليه شبهه علي بن خطلة بن اسعد الشامي فانه رفع الى السماء كما رفع عيسى ثم يحتجون بهذه الاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
فقال كذبوا عليهم غضب الله ولعنة وكفروا بتكذيبهم النبي في اخباره بان الحسين سيقتل والله لقد قتل الحسين وقتل من كان خيرا من الحسين
امير المؤمنين والحسن بن علي امير المؤمنين وما منا الا مقتول واني والله لمقتول باعتيال من يزعم انه لم يقع في ذلك بعهد معهود الي من رسول الله اخبرني جبرئيل
عن رب العالمين واما قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فانه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار
قتلوا نبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه من طريق الحجة اقول الخبر كما ترى صريح في تفسير السبيل المنفي في الاية بالحجة والدليل
متعلق اصحابنا رضوان الله عليهم بظاهر هذه الاية في مواضع من الاحكام بناء على المعنى الذي نقلناه عنهم مع ظهور انتقاضه بما قدمنا ذكره وورود هذا الخبر مما
لا ينبغي ان يصغى اليه والعذر لهم ظاهر في عدم الوقوف على الخبر المذكور وهذا انما يؤيد ما صرح به في مواضع من كتب العبادات من هذا الكتاب
من انه لا ينبغي المساعدة الى الاستدلال بظواهر الايات قبل مراجعة الاخبار الواردة في تفسيرها عن اهل العصمة وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا
في هذا المقام سوى ما عرفت مما لا يرى وعليه لا نعم يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم رواية حماد بن عيسى عن الصادق ان امير المؤمنين اتى بعبد نبطي فقال سلم لي
ان هبوا فيعوه من المسلمين واد فعوا ثمنه لصاحبه ولا تقرؤه عنده ورواه الكليني والشيخ في يب والنهاية والتقريب فيه انه ليس للامير بيعه قهرا بسبب
ولا علة الا ربع السلطنة والسبيل عنه وعدم جواز تملكه وح فيمتنع شراؤه ويحرم تملكه لما فيه من وجود السلطنة والسبيل على المسلم والله العالم
فروع الاول قد صرحوا رضوان الله عليهم بانه قد تمنا ذكره عنهم من تحريم شراء الكافر المسلم باستثناء ما لو كان العبد المسلم ممن ينعتق عليه بعد
الشراء كالاب ونحوه فانه يجوز شراؤه لانه ينعتق عليه قهرا بعد الدخول في ملكه وهو اختيار لف ونقله عن والده ونقل عن ط وابن البراج عدم الجواز
وعدم ترتب العتق عليه والمشهور الاول قالوا وفي حكم كل شراء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء وصرحوا
ايضا بانه انما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء والاستيهاب لا قاغيره كالارث واسلام عبده الكافر فانه يجبر على بيعه بثمن
المثل على المشهور لي وجدا رعاية في الاصيل بينهما الى ان يوجد للتراعي في نفقته زمن المهلة عليه وكسبه اليه وفي خ حماد بن عيسى المتقدم ما يشير
الى ذلك **الثاني** قد صرح جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم بانه لا يجوز للكافر استيجار المسلم وعللوه بحصول التسبيل المنفي في الاية المتقدمة و
فصل اخرون بانه ان كانت الاجارة لعمل في الذمة فانه يجوز وتكون ح كالدين الذي في ذمته لو استدان منه دراهم ونفي السبيل في هذه الصورة
كما في صورة الدين وان كانت على العين حرمت للعلة المتقدمة وهو وجود التسبيل المنفي في الاية واختار هذا التفصيل جملة من المتاخرين
كالمحقق الشيخ علي في ح عد والشهيد الثاني في لك وممن صرح بالاول الشهيد في س وهو ظ مته في عد وانت خبير بما في الجميع بعد ما
عرفت ويؤيده جملة من الاخبار بان علتها كان يؤجر نفسه من اليهود يسقي لهم النخل كل دلو بتمرة وكذلك ما ورد من الاخبار في قصة
نزول سورة هل اتى الدالة على غزل فاطمة ع الصوف لليهود باصواع من الشعير **الثالث** قد صرح جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يجوز رهن العبد المسلم
عند الكافر ان وضع على يد مسلم وان وضع عند الكافر حرم وعللوا الاول بان استحقاق اخذ الدين من قيمته لا يعد سبيلا وعللوا الثاني
بوجود السبيل متى وضع عنده وفي عارية قولان قال في لك اجودهما المنع قال وفي يد اعرجهما الصحة لانه فيها خادم لا زوسبيل و
انت خبير بما في هذه التعريفات بعد ما عرفت في الاصل من عدم ثبوته وقراره فكيف يتم ما بنى عليه **الرابع** مقتضى شمولية الاسلام في المشتري
متى كان للبيع مسلما او مصحفا هو بطلان البيع لو لم يكن كذلك وقيل بصحة البيع لكن يجبر على بيعه ويؤمر بازالة ملكه لان الاية المتقدمة بالنسبة الى المسلم و
لما في ملك الكافر للقرآن من الاهانة ومنافاة التعظيم المامور به قيل وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون ومسبية المنفرد بان الحقناه به فيه و
تقيط يحكم باسلامه ظاهرا بان يكون في دار الاسلام او دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه **المقام الثالث** قد عرفت ان احد اركان البيع
العوضان والكلام في ذلك وتحقيق البحث فيه يقتضي بسطه في مسائل **الاول** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه يشترط في العوضين ان يكونا مما
فلا يصح بيع المنفعة خلافا للشيخ ره وظ حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه وهو شاذ لا اعلم عليه دليلا وان يكونا ذوي نفع محلل
لا ربا لك العقول فلا يصح بيع ما لا منفعة تترتب عليه من الاعيان النجسة والمتنجسة مما لا يقبل الطهر وقد تقدم البحث في جملة من هذه الاشياء كالعذرة
والابوال والسباع والميتة والكلاب والات اللهو وهياكل العبادة ونحو ذلك والاخبار المتعلقة بها وتحقيق القول فيها في المقدمة الثالثة من مقدمات
هذا الكتاب وملخص الكلام فيها ان كل ما كان له نفع محلل مقصود للعقلاء فانه يجوز بيعه والتجارة فيه الا ما قام دليل على خلافه قالوا لا يصح
بيع ما لا منفعة فيه من الحشرات والعقارب ونحوهما وضعفه لانه لا كثير منافعه ورطوبة بانه لعدم عد شيء من ذلك مالا عرفا وشرعا وعدم
المنفعة المقابلة للمال الذي يجعل قيمة لها ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافع بعض هذه الاشياء فانه مع ذلك لا يعد مالا انتهى صرحوا باستثناء
اللبن من خصلات الاشياء حيث انه طاهر ينتفع به فيجوز بيعه واخذ الاجرة عليه مقدرا بالقدر المعين او المدة المعلومة كما في اجارة الظئر خلافا

البعض العامة وقد عدوا من هذا الباب ما لم تجر العادة بملكه كحبة حنطة وان لم يجز غصبها من مالكها فيضمن المثل ان تلفت ورد ها ان بقيت كذا
صرح به في س وظ المحقق الاردبيلي في ح والمناقشة في هذا المقام حيث قال بعد قول المصنف ولا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة ما صورته كانه اشار
الى المراد بالملك الذي يحصل به النفع فهو عطف على الحر فلا يصح ولا يجوز المعاملة به لقلته وان كان ملكا كحبة من الحنطة ولهذا لا يجوز
اخذه من غير اذن صاحبه وان لم يجب الرد والعوض بناء على ما قيل ولعل دليله ظهر مما مر من ان بذل المال في مقابلة مثله سفه عقلا وشرعا فلا يجوز
معاملة متعارفة للمعاملة المجوزة مضرة اليها ومنه تامل لانه قد ينفع بمرذلك بكفه ولهذا قيل لا يجوز شرب حبة من الحنطة وينبغي الضمان والرد اجب
كما في سائر المعاملات وان قيل بعدمها ومجرد كونه ليس متعارفا لا يوجب المنع نعم لا بد من بذل ما لا يزيد عليه لئلا يكون سفها وتبذيرا كما في سائر المكاسب
قد يشترى حبة حبة ويجتمع عنده ما يحصل منه نفع كثير وقد يحصل النفع بالانضمام الى غيره ايضا وبالجملة ما لا نفع فيه اصلا وبوجه من الوجوه
لا يجوز معاملتها للشراء واما ما له نفع في الجملة كالحبة ليس بظاهر عدم جواز المعاملة بامثالها انتهى وهو بناء على ظاهره جيد الا ان الظاهر ان
بناء كلام الاصحاب ارض هنا في الحكم بكون الحبة من الحنطة لا يجوز المعاملة عليها العدم الانتفاع بها انما جرى على الغالب لا على هذا الفرض النادر الذي
ذكره والاحكام الشرعية كما تقدم في غير مقام ولا سيما في كتب العبادات انما يبنى الاطلاق فيها على الافراد المتكررة الوقوع المتعارفة الذوق لا على
على الفرض النادرة التي ربما لا تقع بها بالكلية وان جاز فرضها وان ذكره معارض بما هو معلوم قطعا من احوال الناس فانه قد يتفق
من الانسان الحنطة والارز ونحوهما فيجمع كما يعتد به وينتفع به ويبقى في الارض حبات كثيرة ويعرض عنها ويتركها لعدم ما يترتب عليه
من النفع لقلتها بل لو تعرض لجمع تلك الحبات لفظها من الارض نسب الى الجهالة والحماقة وقلة العقل لما ارتسم في قلوب العقلاء ان الا يليق بذوي
المروآت من الاعراض عن مثل ذلك وان خلافه معيب عندهم وهذا امر معلوم مجزوم به عادة المسئلة الثانية من الشرائط ان يكون العوضان مملوكين لمن له
البيع والشراء وهو ظاهر عقلا ونقلا اذ لا معنى لبيعه ما لا يملكه ولا الشراء بما لا يدله بان يوجه العقد لمالك الاعيان او انما قيد بانما ذكرنا احترازا عما لو
وقع البيع او الشراء في الذمة ودفع ذلك عوضا عما في الذمة فان البيع والشراء صحيح حيث انه لم يقع على تلك العين الغير المملوكة ثمنا او مثمنا
والا فالبيع صحيح كما هو ظاهر الا ان الشيخ ره قال في ية من غصب غيره مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وعليه رد المال ولا يجوز
ان يحج به فان حج به لم يجزه عن حجة الاسلام انتهى وهو على اطلاقه مشكل ولهذا اعترض به ابن ادريس هنا قائلا ان كان الشراء بالعين بطل ولم يجز الوطء
وان كان قد وقع في الذمة صح البيع وحل الوطء اقول ما ذكره ابن ادريس هو المشهور في كلام المتاخرين وبه صرح الشيخ ره في اجوبة المسائل
الحايرية والوجه في ذلك زيادة على ما ذكرنا اولا الجمع بين ما رواه في عن محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد ع رجل اشترى من رجل ضيعة
او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او تحرج هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطاء هذا الفرج الذي اشتراه من سرقة
او قطع الطريق فوقع ع لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل له استعماله ورواه الشيخ ايضا بسنده الى الصفار وبين ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر
عن ابيه عن ابائه ع قال لو ان رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها المرئة فان الفرج له حلال وعليه تبعة المال يحل الاول على التزام
بعين المال والثاني على الشراء في الذمة او بالجملة فانه لا خلاف ولا اشكال في اشتراط الملك فلا يجوز بيع الحر اتفاقا ولا بيع ما اشترك فيه المسلمون
كالماء والكلاء اذا كانا في ارض حيازة كذا وقع في عبارة جمع من الاصحاب واعترض عليه بانه يدل على ملكية المسلمين له على جهة الشركة كالارض
المفتوحة عنوة مع انه ليس كذلك انما هما قبلان للملك لا شيئا بعد الحيازة وفيه ان الظاهر ان التعبير هنا خرج مخرج التجوز وان المراد انما هو ما اشترك
المسلمون في جواز حيازته للوجه المالك بعد ذلك وانما قيد بكونه في ارض مباحة لانه اذا كان في ارض مملوكة كان تابعا للارض في الملك فيصح بيعه و
شرائه ويحرم على غير المالك اخذه بغير اذن منه فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل فيها الماء والكلاء الا ان ينص عليها في البيع او يذكر لفظا يعمها وقد صرحوا
هنا بانه لا يجوز بيع الارض المفتوحة عنوة لانها للمسلمين فلطبقة وقيل بالجواز تبعا لآثار التقرير وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستقصى في المسئلة السادسة
من المقدمة الرابعة ويتبين فيها ما هو المختار الظاهر عند نظر الاخبار ومنع الشيخ من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا
بالخبر والاية الاسراء من المسجد الحرام مع انه كان من دار امهاني ونقل في ف الاجماع على ذلك وجعله ممن تاخر عنه تبعه في هذه الدعوى وبعض تردد لذلك
والظاهر انه ره المشهور قالوا بالجواز ولله شيخنا الشهيد الثاني في ص حيث قال ربما علل المنع بالرواية عن النبي ص بالنهي عنه ويكون بمنى فيحكم المسجد لاية الاسراء
مع انه كان من بيت ام هاني ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية منفية ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه انتهى
وهو جيد اقول وقد مر في الموضع المشار اليه انفا ما يؤيد ما اختاره هنا والطعن الخبر الذي احتج به الشيخ في هذه المسئلة هو ما نقله عنه في ف وهو
ما رواه عبد الله بن عمرو بن عاص عن النبي ص قال مكة حرام وحرام اجر بيوتها اقول النظر في هذا التساهل في الاحكام من كل من هو اولا
الاعلام في الاعتماد على هذه الرواية العامية التي هي من اضعف روايا تهم حتى ان منهم من وافق الشيخ ره في المسئلة ومنهم من تردد في الحكم وهذا
مستند مع تصلبهم في هذا الاصطلاح بردّ جملة من الروايات المروية في الاصول التي عليها المدار بزعم انها ضعيفة او موثقة لا سيما مثل المحقق ومن
ونحوهما الذين قد وافقوه في هذه المسئلة فبين من تردد في ذلك كالمحقق في يع حيث قال وفي بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع وبين من وافقه
والحال كما ترى المسئلة الثالثة قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه ويضم اليه ما يصح بيعه منفردا فلو باع الجمام الطائر او
غيره من الطيور المملوكة لم يصح الا ان تقضي العادة بعوده فيصح لانه يكون كالعبد المنفلت — الحوائج والدابة المرسلة وتردد
اقول لم اقف في هذا المقام على نص يقتضي صحة البيع في الصورة المذكورة فتردد متجه وان كان الاول اقوى
الفتوى بذلك بمجرد هذا التعليل مشكل على قاعدتنا في الفتاوى ولو باع المملوك الابق لم يصح الا على من هو في يده او مع الضميمة لما مر يصح بيعه منفردا

في شرائط العوضين بما مر

في شرائط المبيع

فان وجده المشتري وقدر على اثبات اليد عليه والا كان الثمن باقيا في الضميمة ونزل الابق بالنسبة الى الثمن بمنزلة المعدوم ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك
فيه تصح عتقه عن الكفارة ويبعد على الخروج مع الضميمة ايضا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في في الصحيح عن رفاعة النخاس قال
سالت ابا الحسن موسى ع قلت له يصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن فاطلبها انا فاقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري معها ثوبا او
متاعا فتقول لهم اشتري منكم جملتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وما رواه الشيخ عن سماعة في الموثق عن الصادق ع في الرجل يشتري
العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان
الذي نقده فيما اشترى معه رواه الصدوق باسناده عن سماعة مثله رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد مثله وفي الرواية الاولى اشارة الى كون
الضميمة شيئا له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي ان يحمل عليها اطلاق الشيء في الرواية الثانية وفي الثانية دلالة على ما قلنا مما ذكره من انه مع تعذر
المبيع يكون الثمن وان كثر في مقابلة الضميمة وان قلت وفيه وكذلك في امثاله من مواضع الضمائم الاتية انك تعرف في مواضعها ما يدل على بعض الفضلاء المعاصرين فيما
تقرر به من ان ذلك غير جائز لانه غير مقصود وان المشتري لا يعتقد الثمن الكثير في مثل هذا المبيع الدسر في سائر الاوقات وما جوت به العادة وهو اجتهاد في
مقابلة النصوص وفي الخبرين المذكورين تاييدا لما قدمنا ذكره وفي المقام الاول من هذا الفصل من الاكتفاء في صيغة البيع بالالفاظ الدالة على التمليك اتفقت
فان ما ذكره في الخبرين من قوله تقول اشتري اه هو عقد البيع وصيغة الجارية بين المتبايعين وهو ظاهر في عدم وجوب تقديم الايجاب على القبول كما ادعوه
ولا كونه بلفظ الماضي كما زعموه ولا وجوب القارنة كما ذكره في التذكرة الثمن الكثير في مثل هذا المبيع الدسر في سائر الاوقات وما جرت به العادة وهو اجتهاد في
الاباق جاز له الفسخ ان قلنا بصحة البيع الثاني ينبغي ان يعلم انه يشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا وقت العقد وغير
ذلك سوى القدرة على تسليمه فلو ظهر تلفه حين العقد او استحقاق الغير له بطل البيع فيما قابله من الثمن ولو ظهر كونه مخالفا للوصف تخير المشتري الثالث نقل
في عن المرتضى رض انه يجوز بيع الابق منفردا لمن يقدر على تحصيله ثم قال وتحقيق واختار ذلك ايضا في اللمعة والبيع جمع جمع من المتاخرين منهم لك ومنه والمحقق
الشيخ علي في ح عدم ولا يخفى عن قوة حصول الشرط وهو القدرة على تسليمه وجعله الاشتراط صدق الاباق معه الموجب للضميمة بالنص وكون الشرط التسليم
وهو اخر غير التسلم ويضعف بان الغاية المقصودة من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة والموجب للضميمة العجز عن تحصيله وهي
مفقودة فلا مانع من الصحة والخبران المتقدمان محمولان على عدم قدرة المشتري وقت العقد في الثاني منهما ما يشير الى ذلك من قوله فان لم يقدر على
العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه فانه ظاهر في كون البيع وقع في حالة لا يتحقق فيها قدرة المشتري على تحصيله بل هي نجعله للاذن وبه يظهر قوة القول
المذكور الرابع ذكر جمع من الاصحاب منهم كره ومنه وغيرهما بان الابق في هذا الحكم ما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر والضالة
من البقر والغنم ونحوهما بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق كالمجحود مثلا فان الظاهر جواز بيعها من غير ضميمة شيء للاصل وعموم ادلة المعقود و
حصول الرضا واقتصار ايما خالف الاصل على موضع النص وح فيصح البيع ويراعى امكان التسليم فان امكن في وقت قريب لا يفوت به شيء
من المانع بعتبه او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم العقد وان تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم بالعقد وبقي على ملكه يدفع
في العبد بالطوق ونحوه الخامس قيل وكما يجوز نصل الابق بثمنا يجوز جعله ثمنا سواء كان في مقابلة ابق اخر ام غيره لحصول معنى البيع في الثمن
والمثمن وفي احتياج العبد الابق المجعول ثمنا الى الضميمة احتمال الصدق الاباق المقتضي لها ولعل الاقرب لا اشتراكهما في العلة المقتضية لها وح يجوز
ان يكون احدهما ثمنا والاخر مثمنا مع الضميمتين كذا قيل والمتوقف فيه مجال فان الحكم وقع على خلاف الاصل كما اعترفوا به فالواجب الاقتصار
فيه على مورد النص المتقدم وهو مورده انما هو المثمن لا الثمن السادس ان الابق يخالف غيره من المبيعات في اشياء منها اشتراط العلم
في صحة بيعه ومنها انه ليس له قسط من الثمن ومنها ان تلفه قبل القبض من المشتري ومنها انه لا يخير المشتري مع فقده وكل ما شرط او ذكر في العقد
يتخير المشتري مع فواته السابع لو وجد المشتري في الابق عيبا سابقا او بعد القدرة عليه او قبلها كان له الرجوع به بارشه بان يقوم العبد
صحيحا مع الضميمة بعشرة مثلا ويقوم معيبا بتسعة فالارش هو العشر يرجع به المشتري من القيمة التي وقع عليها هكذا الوظيفة العيب في الضميمة
وكان سابقا على البيع فان الحكم فيه كذلك الثامن لا يكفي في الضميمة الى الثمن لو الثمن ضم الى الابق اخر لان الغرض من الضميمة ان تكون ثمنا او
مثمنا اذا تعذر تحصيل ما ضمت اليه فلا بد ان يكون جامعة لشرائط التي من جملتها امكان التسليم والابق المجعول ضميمة ليس كذلك المسئلة
الثانية قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع طلقا فلا يصح بيع الوقف العام مطلقا بضميمة كان او بغير ضميمة والمشهور استثناء موضع
خاص الا انهم قد اختلفوا في شرطه اختلافا فاحشا حتى من الواحد في الكتاب الواحد في باب البيع وباب الوقف فقد اتفق فتوى واحد منهم فضلا
عن المتعددين وان اردت الاطلاع على صحة ما قلناه فارجع الى شرح الشهيد ره على الارشاد فانه قد بلغ الغاية في ذلك في بيان المراد بنقل جمل من فتاويهم
وبين الاختلاف فيها باعتبار الشروط المجوزة للبيع ونحن ننقل لك ذلك والمراد بنقل جملة من فتاويهم وبين الاختلاف فيها باعتبار الشروط
المجوزة للبيع ونحن ننقل لك ذلك في هذا المقام اراحة لنقل المراجعة عن اراءه فنقول قال في الكتاب المذكور قال في تجويز بيع الوقف على قوم دون
غيرهم ومنع من بيع الوقف المؤبد قال المفيد ره انه يجوز بيع الوقف على قوم دون اذا خرب ولم يوجد له عامر ويكون غير مجد نفعا او اضطر الموقوف عليه
الى ثمنه او كان بيعه اعود عليه وعلى محمد ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله تعالى بصلتهم قال فهذه خمسة مجوزة للبيع لين بعضها مشترطا
ليس بعض وقال الشيخ في ط بجوازه اذا خيف خرابه او حيف خلف بين اربابه مجوزة في احد الامرين في الخلاف كالمفيد جوازه عند خرابه بحيث لا يرجى عوده
فقد خالف عبارة ط في شيئين احدهما انه ذكر هناك خوف الخراب هنا خوفه وثانيهما انه لم يذكر الخلف بين اربابه في ف وقال في ية لا يباع
الا عند خوف هلاكه او فساده بل قال عند خوف خرابه وقيل الفساد بينهم بان يستباح فيه الافسق وقال المرتضى يجوز اذا كان خرابه بحيث لا يحصل نفعا
او تدعو الموقوف عليهم ضرورة شديدة فقد وافق المفيد ره في الموافقة وقال ابن البراج وابو الصلاح لا يجوز بيع المؤبد واما المنقطع فيجوز

بقبول النهاية وتجويز بيع المنقطع اشد اشكالا من الكل وقال سلار فان تغيرت الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على الوجه الذي وقف او يلحق الموقوف عليهم
شدة جاز بيعه وابن حمزة في كتابيه جوزه عند الخوف من خرابه او الحاجة الشديدة التي لا يمكنه معها القيام به والشيخ نجم الدين في التجارة من بيع يجوز
اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وفي كتاب الوقف يجوز بيعه اذا خشي خرابه لخلف بين اربابه ولم يعتد بكون البيع اعود ثم
استشكل فيما لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل البيع اعود واختار المنع فنفي ظاهر كلامه الاخير رجوع عن الاول وفي تقييده بقوله لخلف يقع خلف ولا خشي خرابه
انهم جوزوا بيعه عند احدهما ايا ما كان وهو مخالف لما ذكروه في الموضعين وعبارته في هذا الموضع الثلاثة اختارها المصنف في عدد وهذه الواضح انه
فيلزمه ما لزمه في النافع اطلق المنع من البيع الا ان يقع خلف لان يؤدي الى فناء فانه تردد فيه وقال المصنف رح في مناجر التحرير يجوز بيعه اذا ادى بقاؤه الى
خرابه وكذا اذا خشي وقوع فتنة بين اربابه على خلاف وفي مقصد الوقف منه لو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا
ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار الهدمت وعادت مواتا ويتمكن من عمارتها ويشتري بثمنه وقفا كان وجها وفي التحرير يجوز
عند وقوع الخلف الموجب للخراب وبدونه لا يجوز ومجوز في عد بيع حصر المسجد اذا خلق وخرج عن الانتفاع به فيه وبيع الجزع غير المنتفع به الا في
الاحراق وهذه عبارات معظم المجوزين وابن الجنيد اطلق المنع ونصر ابن ادريس على اطلاق المنع وزعم الاجماع على تحريم المؤبد والمصنف في هذا الموضع
من الارشاد قيد البيع بالخراب واداه الى الخلف بين اربابه فخالف عبارات الاصحاب في الخراب المحقق المقيد باداه الى الخلف بين الارباب وفي
الوقف من هذا الكتاب في بيع الوقف من بيع وعد وجوز فيه شرط البيع عند ضرورة الخراج والمؤن وشراء غيره بثمنه وفي الف جوز بيعه مع
خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع تحقق فتنة بين اربابه يحصل منها فساد ولا يستدرك مع بقائه انتهى كلامه ومنه يعلم ان في المسئلة اقوالا
احدها المنع مطلقا وهو المنقول عن ابن الجنيد وابن ادريس وثانيها المنع في المؤبد خاصة وهو مذهب صدوق واما غيره فيجوز وثالثها
قول صدوق المذكور الا انهم قيدوا البيع في غير المؤبد بالقيود المذكورة في النهاية وهو قول ابي الصلاح وابن البراج ورابعها وهو المشهور الجواز
مطلقا بالشروط التي ذكروها على اختلافها كما عرفت اقول والاصل في هذا الاختلاف اختلاف الافهام فيما رواه علي بن مهزيار في الصحيح
قال كتب الي ابو جعفر ع ان فلانا اتباع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس فسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض ويقوتها على
نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امرت ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله تعالى او يقوتها
على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم
ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقفه له من ذلك امرته فكتب بخطه الي وما علمت ان رأي
له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس قال شيخنا الشهيد
الثاني في الكتاب المتقدم ذكره بعد نقل هذه الرواية ما صورته والذي يجوز في غير المؤبد نظرا الى صدر الرواية والا فمن نظر الى عجزها فقط لم يسلك الكتابة
فلا دلالة في الصدر اذ الوقف مشروط بالقبول اذا كان على غير الجهات العامة ولم ينقل ان الامام قبل الوقف انما قبل الجعل لمن يبيعه وحملها على هذا
اولى لموافقة الظاهر واما العجز فدل على جواز البيع لخوف الفساد لا الاختلاف من غير تقييد بخوف خرابه فيبقى باقي ما ذكروه من القيود غير مدلول عليها
منها انتهى وظاهره هنا اشتراط جواز البيع لخوف الفساد لا الاختلاف خاصة وفي عدالكفاية في جواز بيعه لخوف خرابه او خلف بين اربابه فيبقى باقي ما
ذكروه من القيود غير مدلول عليها منها انتهى وظاهره هنا اشتراط جواز البيع لخوف الفساد لا الاختلاف خاصة وفي س اكتفى في جواز بيعه بخوف خرابه
خلف اربابه المؤدي الى فساده وفي التحرير نسب الجواز بما لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه الى المشهور ولم يجزم بشيء وقد لزمه ما يجعل به على غيره
من اختلاف الواحد منهم في فتواه في هذه المسئلة وقال الصدوق بعد ذكر الخبر المذكور هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم
ما لنا سلوا او من بعدهم على فقراء المسلمين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا انتهى اقول والمعتمد عندي في معنى هذه الرواية ما وقفت
عليه في كلام شيخنا البحراني ره في حواشيه على بعض كتب الاخبار حيث قال ويخطر بالبال انه يمكن حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم
ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة
او في امر آخر ابدعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها اتهما افضل فكتب البيع افضل لكان الاختلاف
المؤدي تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان
اول الخبر ايضا محمول عليه كما عرفت وان لم ندع الظاهر في هذا الاحتمال ومساواته للآخر فليس ببعيد بحيث تأبى عنه النظرة السليمة في مقام التأويل والله
الهادي الى سواء السبيل انتهى كلامه علت في الخلد اذ لم ما يشعر به آخر كلامه ان كان على سبيل التنزل والمجاراة مع القوم بحجية والا فانه لا معنى
للتعبير عنها بما ذكره فانه هو الذي ينطبق عليه ويؤيده زيادة على ما ذكره ره ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والمدعى في
كلام الاصحاب ان البيع الممنوع توقف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف الخبر اصرح لصحة فيه على حصول الاختلاف وفي التوقيع ايضا ان هؤلاء الموقوف عليهم
من اهل هذه الطبقة لا اختصاص لهم بالوقف بل نسبتهم اليه كنسبة سائر الطبقات المتأخرة فهو من قبيل المال المشترك والمال المشترك لا يجوز لاحد ان يحكم
كلا وانما يبيع حصة المختصة به والموقوف عليه هذا الذي له حصة في العين وانما له الانتفاع بالنماء مدة حيوته ثم ينتقل الى غيره لان الوقف كما عرفوه
عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ويؤكده قوله ع في صحيحة الصفار الآتية انشاء الله تعالى الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها وكذا جملة من الاخبار الآتية
في المقام انشاء الله تعالى ويزيده تأكيدا ايضا الادلة العامة من آية ورواية الدالة على المنع من التصرف فيما لا يملكه الا بالاذن ويتأكد ذلك بما اذا اشترط الواقف في اصل
الوقف بان لا يباع ولا يوهب ولو قيل بانه متوادي الى ذهابه وانعدامه فالبيع اولى فانه مع كونه غير مسموع في مقابلة النصوص مدفوع بانه يمكن
استدراك ذلك بان يرجع الامر الى ولي الحسبة فيقيم له ناظرا لاصلاحه ومرمة في مصالحه وبالجملة فان الظاهر عندي من الرواية المذكورة انما ليست في شيء منها

عن فيه مجتمع ما انطوى عليه من الكلام في المقام نعم في غير ما مر من الاقوال في المسئلة ايضا زيادة على الاربعة المتقدمة خروج الموقوف عن الانتفاع به بما وقف عليه
كجذع منكسر وحصير خلق ونحوهما فلا يبعد للمتولي الخاص بيعه مع عدم الحاكم او سائر عدول المؤمنين وشراء ما ينتفع فيه لانه الحاق وتحصيل عرض الواقف
مهما امكن ومنها ايضا جواز البيع اذا حصل للموقوف عليهم حاجة شديدة وضرورة تامة لا تندفع بغلة الوقف وتندفع ببيعه وعليه يدل ط خبر جعفر بن حيان
بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن ع في الوقف وما روي فيه عن آبائه ع فوقع ع الوقف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ورواه الكليني
عن محمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد ع الحديث ومنها ما رواه في ف في القوي عن علي بن راشد قال سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك
اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى
من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا فقال تصدق بغلتها وما رواه الكليني والشيخ ره في الصحيح عن ابي بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد
الله ع يقول قسم نبي الله ص فيء فاصاب عليا ارض فاحتفر فيها عينا فخرج ماء ينبع من السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء البشير يبشره فقال هي صدقة
بقرة الوارث هي صدقة بتة بتلة في حج بيت الله الحرام وعابري سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله
والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وما رواه في ف عن ربعي بن عبد الله ع قال تصدق قائم المؤمنين بدار له في المدينة في زمن ربعي
لا تباع ولا توهب حتى يرثها الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالة لانه ما عش في عاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة
من المسلمين وما رواه في ف في وهب عن عجلان ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله ع بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان في
صحته سوي بلاده التي في بني فلان تصدق بها صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض انه قد اسكن صدقته هذه
فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذوي الحاجة من المسلمين اقول هذه الاخبار كلها ونحوها غيرها ظاهرة الدلالة في تحريم بيع الوقف واجماع
عنها شيخنا الشهيد بانها عامة والرواية الاولى خاصة فيبقى العام فيها على الخاص وفيه ما عرفت من ان تلك الرواية لا دلالة لها على ما ادعوه منها
كما وضحناه ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عطفا في الصحيح عن جعفر بن حنان وهو غير موثق قال سألت الصادق ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من
ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل بالعقبة من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال
جائز للذي اوصى له بذلك قلت فان رأيت ان لم تخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فضل الذي في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة
ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من امه وقرابته من ابيه قلت نعم قال الذي لقرابته ان يأخذ وما من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له بثلثمائة درهم ثم
يقسم ما بقي بعد ذلك على قرابته قلت فان قال ان قال قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكن فيها ما يخرج من الغلة قال نعم اذا كانوا رضوا كلهم وكان البيع
خيرا لهم بايعوا اقول وهذه الرواية ايضا مستند لمن قال بجواز بيع الوقف مع الحاجة والضرورة الى ان لم تف الغلة بذلك وظاهر شيخنا الشهيد في الكتاب المذكور
القول بها فانه بعد ان طعن فيها بالارسال في اخر البحث والاجود العمل بها لصحة الحديثين السابقين واشارتهما الى الصحيحة عن ابن مهزيار والى هذه الرواية و
قد عرفت الجواب عن الصحيحة المذكورة ولهذه الرواية فهي غير ظاهرة في كون الوقف فيها مؤبدا فحملها على غير المؤبد كما هو ظاهرها طريق الجمع بينها وبين ما
ذكرناه من الاخبار الصحيحة الصريحة في تحريم بيع الوقف المؤبد واكثر الاصحاب ومن قال بالقول المشهور وهذه الرواية بضعف السند ثم ان جملة من صرح بجواز
البيع فيما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار رجلان يشتريان بالقيمة ما يكون عوضه قفا فان في صحته وجهين يجوز بيعه ليشتري بثمنه ويكون وقفا عوض ذلك ويحتمل
ان امكن مراعيا للاقرب الى صفة فالاقرب للمتولي لذلك الناظر ان كان والا الموقوف عليهم اذا اشتد الحاجة الى الاموال العام انتهى وانت خبير بانه مع قطع
النظر عن الرواية التي استند اليها في المقام لما عرفت فيها من النقص والابرام والرجوع الى اقوالهم المتقدمة ولان كانت مختلفة مضطربة فانه لا يطرد هذا
الحكم كليا على تقدير القول بالجواز وانما يتم على بعض ولعله الاقل من تلك الاقوال ذلك فان من المجوزين من جعل السبب في جواز البيع هو نية خروج
الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك ومقتضى ذلك انما هو اكل ثمنه والتصرف فيه لا بالشراء وهو ظاهر ومنهم من جعل السبب المجوز هو الخوف على به
الوخوف الخلف بين اربابه وعلى هذا ايضا لا معنى للشراء بثمنه ما يجعل وقفا لجريان العلتين المذكورتين فيه لانه كما يخاف على الاول من احد
الامرين كذلك يخاف على الثاني بعد البيع والشراء اذ العلة واحدة نعم يمكن ذلك بناء على من يجعل علة الجواز خرابه بالفعل وعدم الانتفاع به
بالكلية مع ما عرفت من انه لا دليل عليه وبالجملة فانه لا اعرف لهم دليلا على الحكم المذكور مع ما عرفت في الانطباق على اقوالهم من الفصول
المسئلة الا خلافا بين الاصحاب بل وغيرهم تفريعا على ما تقدم في ابوهذه المسئلة في عدم جواز بيع ام الولد مع حيوة ولدها ودفع ثمنها
او القدرة على دفعها والمراد بها امة حملت في ملك سيدها منه ويتحقق الاستيلاد بعلوقها به في ملكه وان لم تلج الروح والتقييد بحيوة
ولدها كما ذكرناه ووقع في كثير من عبارات الاصحاب مبني على الغالب والا فبمجرد ولوج الروح لا بوصف بالحيوة والحق بالبيع
هنا سائر ما يخرجها عن الملك ايضا كالهبة والعتق وغيرهما لظهور الاشتراك في العلة ولانه لو جوز غيره لانتفى فائدة منعه وتحريمه وهي بقاؤها
على الملك لتعتق على ولدها وقد ذكر الاصحاب في جملة من المواضع يجوز بيعها فيها منها ما اذا مات ولدها فانها تكون كغيرها من
الاماء وهذا مما لا خلاف فيه عندنا ويدل عليه جملة من الاخبار الآتية في المقام الشامعة ومنها ما اذا كان عليها دين على مولاها مع يساره
والمراد باعساره ان لا يكون له مال زائد على المستثنيات في وفاء الدين وهل يشترط موت المالك قال في يع فيه تردد وقال في لك الاقوى عدم اشتراط
موته لاطلاق النص ثم قال وهذان الفرعان المستثنيان مورد النص وقد الحق بهما بعض الاصحاب مواضع انتهى والواجب الاقتصار على الاحبار
المتعلقة بهذا المقام ثم الكلام فيها بما دلت عليه من الاحكام فمنها ما في ف عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية بيعا فولدت له ولدا
فماتت ولدها فقال ان شاؤا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد وقد مت على ولدها من نصيبه وعن عمر بن يزيد عن ابي عبد

الاول سؤال السائل عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها او عن عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت للصادق ع في او قلت لابي ابراهيم ع كما في ع سألته فقال
سألتني لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يرد ثمنها ولم يدع من المال ما
يؤدي عنه اخذ ولدها منها وسيبت فادي ثمنها قلت فيعتق فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي ع عن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها سيدها
ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد وان لم يكن لها ولد
فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها ولتسعى في بقية ثمنها وفي ب عن ابي بصير عن الصادق ع قال سألت الصادق ع عن
رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فماتت فقال ان شاء ان يبيعها باعها وان شاء مات مولاها وعليه دين فوقفت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة وعن ابي بصير عن الصادق ع في رجل اشترى جارية بطاها فولدت له
فماتت قال ان شاء ان يبيعها باعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها
صغيرا انتظر به حتى يكبر الحديث السابق وعن ابي بصير عن الصادق ع في رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فماتت قال ان شاء ان يبيعها باعها في الدين
الذي يكون على مولاها من ثمنها الحديث كما تقدم اقول تمايلت على انفراد الاول اعني جواز البيع مع موت الولد الرواية الاولى وذكر الدين الذي
على مولاها انما خرج مخرج التمثيل ورواية يونس ورواية ابي بصير الاولى من باب قوله في صدرها ان شاء ان يبيعها باعها وفي عجزها فان مات
ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ومثلها الرواية التي بعد هذه الرواية وبالجملة فان الحكم المذكور متفق عليه رواية وفتوى اما انفراد الشافعي
اعني بيعها مع وجود الولد في اداء قيمتها فيدل عليه رواية عمر بن يزيد الاولى وظاهرها جواز البيع في حال حيوة السيد او بعد موته ولعل قوله
في تلك فيما قدمناه من كلامه لاطلاق النص الى هذه الرواية وبه يظهر ان اعتراض المحقق الاردبيلي ره في ح على شيخنا المذكور في هذا المقام انما نشأ
عن غفلة عن مراجعة الخبر المذكور حيث قال والظاهر عدم الخلاف اذا كان بعد موت المولى ويدل عليه رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ثم نقل الرواية
من روايات ابي بصير الثلث الاخيرة المنقولة من ب ثم قال وهذه غير صحيحة لوجود المجهول امثال النظري وحذاق ولوجود محمد بن عيسى المشترك على ان
في متنها ايضا ما لا وما رايت غيرها فتعين استثناء غير الصورتين بل في استثناء بيعها مع حيوة المولى ايضا تامل وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله
في ح تبع لاطلاق النص وما رايت نصا اخر وفي ثلثة هذه على البيع بعد موت الولد فقط ايضا تامل ظاهر كون الاقتصار على موضع الوفاق وهو البيع في
الدين مع موت المولى في موت الولد فلا يستثنى غيرها من موضع الاجماع ولكن لا يبعد ان يقال ان الاستصحاب وادلة الحظر والتقريد الدال على جواز
التصرف في الاملاك مطلقا فيجوز مطلق التصرف في ام الولد بيعها مطلقا وغيره الا ما خرج بدليل وما ثبت الدليل وهو الاجماع هنا الاطلاق منع البيع
مع بقاء الولد وعدم اعسار المولى بثمنها فيجوز بمجرد موت الولد مطلقا لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كان لها ولد ام لا واحتط انتهى اقول اما ذهب اليه
ره من تخصيص الجواز بموت المولى احد القولين في المسئلة وهو منقول ايضا عن ابن حمزة فانه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت المولى اما قال السيد
السند في ح قع ورده جدي باطلاق النص فانه متناول لموت المولى وعدمه ويشكل بان ظ قوله ولم يدع من المال ما يؤدي عنه وقوع البيع بعد مات المولى
بها على الجواز مطلقا انتهى اقول وكلام السيد السند ره هنا ايضا مبني على عدم الاطلاع على رواية عمر بن يزيد المتقدمة وانما اطلع على صحيحة ولا ريب انها ظاهرة
فيما ذكره لكن الرواية المشار اليها ظاهرة فيما ذكرنا من الاطلاق كما لا يخفى واما ما اطال به المحقق الاردبيلي ره هنا مما قدمنا نقله عنه فلا يخفى ما فيه لكن عذره ظاهر
انه لم يسنح بريد نظره في روايات المسئلة ولم يقف منها الا على هذه الرواية المجملة والا فقد عرفت ان رواية ابي بصير وهي كما رأيت من روايات يب ظاهرة في بيعها بعد
موت الولد وحيوة الاب وان البائع هو الاب لانه سأل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات يعني الولد فقال ان شاء ان يبيعها باعها يعني ان شاء ذلك
الرجل الذي اشترى الجارية بعد موت الولد ان يبيع الجارية باعها ولا يجوز ان يكون الضمير في مات راجعا الى الرجل لانه لا معنى لموت الرجل وان شاء ان يبيعها اه بقي
قوله بعد هذا الكلام وان مات مولاها وعليه دين اه فانه يجب ارتكاب التاويل والتقييد بان يكون المعنى وان مات مولاها مع بقاء الولد وعدم موته
الى اخر ما ذكر في الجزء مثل رواية ابي بصير الاولى ورواية الثالثة ايضا من روايات الشيخ باجماع الضمير في مات الى الولد كما ذكرنا في الاولى ووجه الاشكال عدم
الرواية التي نقلها انه جعل الضمير في مات راجعا الى الرجل الذي اشترى الجارية والظاهر انما هو رجوعه الى الولد لقوله بعد ذلك وان كان لها ولد اه وهو مؤيد عند
ما نسبه اليه بقوله باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وفيه انه لا دلالة على الحصر في هذا الامر فيجوز ان يكون الخارج مخرج التمثيل لانه اظهر مصاديق
الافراد ولغيرها وكيف كان فانه ينافي ما ذكرنا من قوله بعد ذلك وان كان لها ولد وبالجملة فان روايات ابي بصير الثلثة الاخيرة لا تخرج من تشويش
في معانيها ولا تنطبق الفاظها ثم ان ما يدل على بيعها في قيمتها مع وجود الولد صحيحة عمر بن يزيد وظاهرها البيع بعد موت المالك كما جنح اليه الشيخ وما
ذكرنا يظهر لك حقية استثناء هذين الموضعين من تحريم بيع ام الولد واما ما رواه في ق وية في الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال
تزوج ام ولد عبد الله ثم مات السيد قال لا احبها على العبد هي مملوكة للورثة وهذان الخبران لمخالفتهما لما عليه ظ اتفاق الاصحاب من ان حكم ام الولد
حكم من لم يكن لها ولد وانها تعتق بموت السيد على انهما من حصة من البرائت فاولوهما بالحمل على من مات ولدها وان التسمية بذلك في ق تجوزا
باعتبار ما كان ويدل على ذلك ما رواه في ية عن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع قال ام الولد حد هاحد الامة اذا لم يكن لها ولد واما خبر وهب بن عبد ربه
فهو وان رواه الصدوق بما قدمنا نقله عنه الا ان الشيخ رواه بما يندفع به عنه الاشكال ويزول به الاختلال لصحيحة ثانية رواه هكذا عن ابي عبد الله
في رجل زوج عبدا له من ام ولد ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الى اخر ما تقدم وظ الصدوق في ية حيث اقتصر على نقل الخبرين الاولين
القول بضمونهما بناء على ما ذكره في صدر كتابه وظاهره فيه ايضا ان ام الولد لا تعتق على ولدها بمجرد ملكها بل تحتاج الى ان يعتقها كما يدل عليه
بعض الاخبار وهو خلاف ما عليه كافة الاصحاب في هذا الباب وسيجيء تحقيق المسئلة في محلها ان شاء الله تعالى وفق الله لبلوغ اقوال ومن المواضع التي
زادها جملة من الاصحاب وجوز وا بيع ام الولد فيه اما ذكره شيخنا في اللمعة وهي ثمانية وزاد عليه غيره ما تبلغ الى عشرين موضعا ونحن نذكرها واحدا

واحدا لتحصل الاحاطة بالاطلاع عليها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا قاله الشارح اما مع الموت فموضع وفاق واما
مع الحيوة فعلى اصح القولين لاطلاق النص اذا جنت على غير مولاها قال الشارح فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على
مولاها لم يخل الامة اذا عجز مولاها عن نفقتها قال الشارح ولو امكن تاديها ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه وقوفا فيما خالف الاصل
على موضع الضرورة وراسها اذا مات قهرا ولا وارث له سواها قال الشارح لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق ولي الحكم من ايقاعها لتعتق بعد وفاة مولاها
اذا كان علوقها بعد الارتهان قال الشارح فيتحتم الرهن لسبقه وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق على التغليب ولعموم النهي عن بيعها وشاسها اذا كان
علوقها بعد الافلاس قال الشارح اي بعد الحجر على المفلس فان مجرد ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف
هنا كالرهن ويحتمل اذا مات مولاها ولم يخلف سواها ولدها ولا ضيق مع استغراق الدين فلا عتق فيضرب في الدين وقام بيعها على من يعتق عليه فيه في
قوة العتق قال الشارح فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع لاجل العتق فناسبها بيعها بشرط العتق قال المص وفي بيعها على من
العتق نظر اقربه الجواز قال الشارح لما ذكر فان لم يفد المشتري بالشرط منع البيع وجوبا فان لم يفسخ المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان تعين
وهذا موضع تاسع وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها وفي بعضها جعله احتمالا
من غير ترجيح لشيء ثم قال الشارح وزاد بعضهم مواضع اخر فجعلها عشرا في كمن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه
حادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها ثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها ورابع عشرها اذا قتل خطأ
وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البائع او المشتري ثم فسخ البائع بخياره وسادس عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت اموالها الى
هي نهاها وسابع عشرها اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا شرط ادا
الثمان منها قبل الاستيلاد ثم اولدها فان حق الضمان لها احب من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين والعشرون اذا اسلم ابوها او
جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج من ملكه وهذه في حكم اسلامها عنه وفي كثير من هذه المواضع
نظر انتهى اقول قد نقلتم في صحيحة عمر بن يزيد انها الاتباع فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها ولعل تعبير بان الظاهر مبني من ذكر هذه الصور
الزائدة على محل النص هو ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان
هذه قد تشملت لها بالحرية بسبب المولود ومن الجائز ان الاستيلاد قد ضاما تعاما من التصرف فيها لهذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليها وان
ح فتكون مورونة بعد موت السيد وان كان عليه دين مستغرق او نحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد وانها من جملة
الورثة فتعتق عليه بالحصة التي تم يسر العتق وتسعى في بقيتها الولد كما تضمنته الاخبار وتخرج الصحيحة المذكورة شاهدا على ذلك وكذا منعه وصحيحة
زرارة وقوله فيها ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد فان مفهومها انه اذا كان لها ولد فانها ليست على حد الامة التي يباع التصرف فيها بتلك الانواع
المذكورة ونحوها وانما احمل الحد في الرواية المذكورة على الحد الذي يوجبه الجناية بمعنى انها اذا فعلت ما يوجب الحد فانها حد الامة التي ليست لها ولد
اذا لم يكن لها ولد فالظاهر بعده وان كان الصدوق قد ذكر الخبر المذكور في باب الحدود وحمله على ذلك بناء على مذهبه لكن قدمنا الاشارة اليه من ان الحد
عنده كغيرها ممن لا ولد لها الا ان يعتقها ابنها وهو مذهب غير مخالف لظاهر اتفاق الاصحاب انها تعتق على ابنها من نصيبه كذلك او بعضا بجر الملك من
غير توقف على عتق ويدل عليه الاخبار وان كان ما ذكره ره هنا ايضا قد دلت عليه صحيحة محمد وفي تحقيق المسئلة المذكورة محل اخر باقي ان تعريفه في المتن
اخر بالتنبيه عليه وهو انه لو مات ولد الامة ولكن له ولد فهل يصدق عليها بذلك انها ام ولد ام لا فعلى الاول لا تلد وقيل بالثاني لصدق مادة الام
الولد اذا مات ابنها ترجع الى محض الرق فانه تناول موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بان لا يكون للولد ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد لانها
عليه وان لم يكن وارثا لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء الملك المقتضي للعتق واختار هذا التفصيل السيد السند في شرح النافع المسئلة الرابعة من فروع ما تعدد
من شرائط كون المبيع طلقا عدم جواز بيع الرهن ايضا الاقرع الاذن وبيع العبد الجاني على التفصيل الاتي نعم اما الاول فظ بالنسبة الى الرهن لانه بالرهن
صار ممنوعا من بيعه بل مطلق التصرف فيه الا باذن المرتهن واما المرتهن فاظهر لانه غير مالك الا ان يكون وكيلا من قبل الراهن في البيع فيتوقف بيعه على الاذن
من المالك وان امتنع استكان الحاكم الشرعي وان تعذر جاز له البيع بنفسه على الاظهر وكيف كان فانه لا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه وتحقيق
المقام كما هو حقه يأتي ان شاء الله تعالى في بابه واما الثاني فان المشهور بين الاصحاب ان له تمنع جناية العبد عن بيعه على ما كانت الجناية او خطاء ونقل عن
الشيخ في الخلاف هنا في جناية العبد فابطل البيع لتخيير المجني عليه بين استرقاق وقتله وتابعه غير واحد من متحمة البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك المالك ثم
يصير لزوم البيع مراعيا برضى المجني عليه بقدائه بالمال فان قبله وفكه المولى لزم البيع وان تعذر او استرقه بطل وتفصيل هذا المجمل يوجب اضبط هو ان الجناية
لو جنى العبد خطاء لم تمنع جنايته عن بيعه لانه لا يخرج بالجناية عن ملك مولاه والمولى مخير في فكه فان شاء فكه باقل الامرين من ارش الجناية او هو
اللازم بمقتضى الجناية وتهمة اذا الجملة لا يجني اكثر من نفسه وان شاء دفعه الى المجني عليه او وليه ليستوفي من رقبته ذلك فلو باع بعد الجناية كان للمولى
بالفداء على احد القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع وان استوعب الجناية قيمته لان حقه اسبق وان لم يستوعب رجع بقدر
ارشه على المشتري فلم ينفسخ البيع في نفسه نعم لو كان المشتري جاهلا بعيبه تخير ايضا بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين الامضاء والرجوع ح
بالثمن فيما لو كانت الجناية مستوعبة لرقبته واخذها وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه ولو كان المشتري عالما بعيبه رضا بتعلق
الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد والمشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفداه المشتري له كقضاء دين عنه
يعتبر في رجوعه عليه اذنه فيه هذا كله في الجناية خطاء ولو جنى عمدا فلا شبهة في بطلان البيع موقوف على رضى المجني عليه او وليه لان التخيير في جناية العمد
اليهما وان لم يخرج عن ملك سيده وبالنظر الى الثاني يقع البيع وبالنظر الى الاول يثبت التخيير وذهب الشيخ هنا الى بطلان البيع كما تقدم نقله وقد

تقدمه بيان ماهيته وتقدم قصر عن بيع الفضولي ثم على القول المشهور ان اجازة البيع ورضى بفداء بالمال فكه المولى لزم البيع وان قتله او
استرقه بطل كذا يستفاد من تصاريف كلامهم الدائر في المقام على رؤس اقلامهم وفي استفادة كثير من هذه التفاصيل من الاخبار اشكال
وتحقيق المسئلة كما هو ديدنه الشارح تعم في محل اللائق بها المسئلة الثانية من الشروط المعتبرة معلومية الثمن والمثمن حذرا من الغرر المنهي عنه وقطعا
للنزاع ولكن المعلومية لكن شيء هو بحسبه كما يأتي انشاء تعم الكلام هنا يقع في مواضع الاول قد صرحوا بانه يشترط في الثمن قدرا ووصفا و
جنسا اقول ايقاع عقد البيع فلا يصح البيع بحكم احد المتبايعين او اجنبي اجماعا ولا بثمن مجهول القدر وان كان مشاهدا لبقاء الجهالة و
ثبوت الغرر المنفي معها خلافا للشيخ ره في الموزون ولم يقتضي رضى في مال السلم ولابن الجنيد في المجهول مطلقا وان كان مشاهدة لا يعلم وصفها
مع تعذر العلم الموجود بوسيلة ولا مجهول الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع اقول قاما ما ذكروه من عدم صحة البيع بحكم احد المتبايعين
فهو طرح لادعى الاجماع في كرة الا انه قد روى في ير والشيخ في يب عن الحسين بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله ع فقلت ساومت رجلا
بجارية له فباع عنها بحكمي فقبضتها منه على ان اتم بعث اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك فالى ان يقبضها مني وقد كنت سميتها قبل ان ابعث
اليه بالالف للدرهم قال لا ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها
اقل مما بعثت اليه فهو له قال فقلت رايت ان اصبت بها عيبا قال ليس عليك ان ترد بها اليه ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب رواه
الكليني عن العدة عن سهل واحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابراهيم بن هاشم الذي هو في حكم الصحيح عندهم بل هو من الصحيح على الاصطلاح الجديد
فالرواية من صحة السند لا يلتفت اليها لخص في كما ترى ظاهر في خلاف ما ذكروه وقد اضطرب في التفصيه عنها كلام جملة من المتأخرين قال المحقق الاردبيلي قدس
في ح الارشاد بعد ذكر الرواية وبيان صحة سندها ما صورته وهي تدل على جواز الجهالة في الثمن وانه يقع البيع صحيحا ويتبعه الى القيمة السوقية اذا بيع بحكم
المشتري ولكن يشكل في كرة الاجماع على اشتراط العلم مع عدم ظهور خلاف يمنع القول بها ولكن تأويلها مشكل وكذا ردها فيمكن ان يكون حكما في قضية
ولا يتعدى انتهى وقال الفاضل السبط حسين المشهور بخليفة سلطان في حواشيه على كتاب الفقيه على هذا الخبر ما صورته لا يخفى ان البيع بحكم المشتري
او غيره في الثمن باطل اجماعا كما نقله الفاضل في كرة وغيره لجهالة الثمن وقت البيع فعلى هذا يكون بيع الجارية المذكورة باطلا وكان وطي المشتري محمولا
على الشبهة واقامة الجواب الامام المتسائل فلا يتجه من اشكال لان الظاهر ان الحكم ح رد الجارية مع عشر القيمة او نصف العشر او شراؤها مجددا بثمن يرضى به
البائع مع المذكورين سواء كان بقدر ثمن المثل ام لا فيحتمل حمله على ما اذا لم يرض البائع باقل من ثمن المثل ويكون حاصل الجواب ح ان تقوم
بثمن المثل ان اراد المشتري به مجددا وان كان ثمن المثل اكثر مما وقع ندبا او استحبابا بناء على ان اعطاء ساير ما هذا الحكم وان كان بعيدا عن السياق
مشتملا على التكلف لكن لا بد منه لئلا يلزم طرح الحديث الصحيح بالكلية انتهى لا يخفى ان مدار كلامهم في رد الخبر المذكور على الاجماع الذي
ادعى في كرة في هذه المسئلة فانه لا معارض له سواه وانت خبير بان من لا يعتمد على مثل هذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكرر دورانها على
رؤس اقلامهم تبقى الرواية المذكورة سالمة عنده من المعارض فيتعين العمل بها خصوصا مع صحة السند واعتضاد ذلك برواية صاحب
المعتبر بقوله بمضمونها والعمل بها بناء على قاعدته المذكورة في اول الكتاب كما تكرر في كلامهم من عد مضامين اخباره مذاهب له بناء على
القاعدة المذكورة وليس هنا بعد الاجماع المذكور الا العمومات التي اشاروا اليها من حصول الغرر وتطرق النزاع ونحو ذلك وهذه العمومات
مع ثبوت سندها وصحته يمكن تخصيصها بالخبر المذكور بل من الجائز ايضا تخصيص الاجماع المذكور مع تسليم ثبوته بهذا الخبر الصحيح الصريح
كما تخصص عمومات الادلة من الايات والروايات وهو ليس باقوى منها ان لم يكن اضعف بناء على تسليم صحته وح فيقال باستثناء صورة حكم
المشتري وقوفا على ظاهر الخبر وما المانع من ذلك وقاصروا الى المثالة في مواضع لا تحصى على انه سيأتيك ما يؤيد ما ذكره ويشيد ما
اخترناه واما ما ذكروه من عدم صحة مع كون المبيع مجهول القدر وان كان مشاهدا فقد تقدم ذكر خلاف الجماعة المتقدم ذكرهم في ذلك
قال في س ولا يكفي المشاهدة في الوزن خلافا للمبسوط وان كان مال السلم خلافا للمرتضى ره ولا قول بمنعه مع جهالة المشتري خلافا
لابن الجنيد حيث جوزه وجعل للمشتري الخيار وجوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة جزافا بثمن جزافا مع تغاير الجنس ومال الخط الى
بيع الجزاف وفي صحيحة الحلبي كراهية بيع الجزاف انتهى اقول صحيحة الحلبي المذكورة هي ما رواه المشايخ الثلاثة ره في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع في رجل اشترى
من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثمانمائة صاع قال المشتري اتبع منه هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان
يكيل وقال ان كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وروى في ير في الصحيح عن الحلبي والشيخ في الصحيح او الحسن عن
الحلبي عن الصادق ع قال ان كان من طعام الحديث كما تقدم اه قال المحقق الاردبيلي ره في ح بعد نقل قول المصنف ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافا كالصبرة
بطل وان شوهد بالظاهر اعتبارا بظاهر ما هو المشهور بينهم ولكن ما رايت له دليلا صالحا والرواية حسنة الحلبي في ثم ساق الرواية الاولى
وناقش في السند بما لا طائل في نقله الى ان قال ويبقى في المتن شيء لانه تدل ظاهرها على عدم الاعتبار بخبر البائع بالكيل وهو خلاف ما هو المشهور
بينهم وفي الدلالة على الظاهر تأمل للاجمال ولاختصاصها بالكيل والطعام في قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا ولقوله هذا مما يكره من بيع
الطعام وكانه لذلك ذهب البعض بجواز بيع المكيل والموزون بدونهما مع المشاهدة ويمكن القول به مع الكراهة ويؤيد الجواز الاصل وعموم ادلة
العقود ويدل عليه بعض الاخبار مثل ما ذكر في جواز بيع الطعام من غير قبض انتهى وظاهره المميل الى الجواز في الصورة المذكورة وفاقا للجماعة
المتقدمين في ير كما ترى تأييد لما قدمناه ذكره من البيع بحكم المشتري وان ذلك المستثنى من عدم جواز البيع مع جهل الثمن ان صح الدليل عليه الخبر الصحيح
الصريح وادلة جواز البيع في هذه الصورة مع اختلال الشرط الذي ذكروه استنادا الى عدم الدليل على ما ادعوه من الشرط المذكور سوى هذه الرواية التي
طعنوا فيها بما عرفت في كلام المحقق المذكور ونحوه وحينئذ الكفاية فلا يجوز فيما ذكرناه مع دلالة الصحيح الصريح على ذلك وما ذكره المحقق المذكور

من تأييد الجواز هنا بالاصل وعموم ادلة العقود صالح للتأييد لما ذكرنا ايضا وبذلك يظهر ما كان الذي قدمناه ذكره في تلك المسئلة واستكماله فيها
فانه لا وجه له بعد ما عرفت من كلامه في هذه المسئلة والشرطان من باب واحد ومما يؤيد جواز بيع المكيل والموزون بغير وزن ولا كيل كما ذهب اليه
اولئك المتقدم ذكرهم ما رواه في ق ويب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري قال سألت الصادق ع عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم
يأخذه على نحو ما فيه فقال لا بأس قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر الاجزاء بغير ما يكال ويوزن على نحو ما فيه اي بغير كيل ولا وزن ويشبه ان يكون بغيره
بالمثناة التحتانية والعين المهملة من التغيير بصحف انتهى ومما يؤيد ذلك ايضا الاخبار الدالة على جواز الاعتماد على اخبار البائع بكيله او وزنه والاجتزاء
الدالة على وزن بعض الاجمال واخذ الباقي على نحو ذلك الموزون روى الكليني في ق عن عبد الملك بن عمرو قال قلت للصادق ع اشتري مائة راوية من زيت فاعترض
راوية او اثنتين وازنها ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال لا بأس رواه الصدوق في ق والشيخ عن ابي عبد الله الكاري مثله وروى الشيخ عن محمد بن حمران قال
قلت للصادق ع اشتري بيعا طعاما فرغ صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت فيجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال اما انت فلا تبيعه
حتى تكيله وفي ير عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام اشتراء منه بكيله واصدقه فقال لا بأس ولكن لا تبعه
تكيله وروى في ق ويب عن سماعة في الموثق قال سألته عن شراء الطعام مما يكال او يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فقال اما ما بان لك
في طعام قد كيل او وزن فيشتري منه مرابحة فلا بأس اي انت اشتريته ولم تكله او تزنه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل او وزن فقلت عند البيع
اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس به اقول وهذه الاخبار ونحوها يعلم ان ما ذكره من الشرط المذكور ليس كليا بل يجوز
فيه في موارد النصوص ما دل على الجواز في بعض الموارد والعدم في اخر ومنه يعلم صحة ما قدمناه في الشرط الاول من الصحة بحكم المشتري في صورة جهل الثمن
لدلالة الصحيحة المتقدمة عليه فان الطعن فيها ورد ها بمجرد ما ادعوه من الاجماع مجازفة محضة فان قيل ان العلم بالقدر هنا حاصل باخبار
البائع والتفاوت اليسير مغتفر كما في تفاوت المكاييل والموازين قلنا دعوى حصول العلم باخبار البائع سيما على قواعدهم المعلومة للبطلان
حيث يمنعونه في اخبار العدل بل العدلين وغاية ما يفيده اخبار العدلين عندهم مجرد الظن كما صرحوا به في غير موضع فكيف يمكن ان
يدعى هنا حصول العلم باخبار البائع كائنا من كان وهذه الدعوى انما وقعت هنا ليسهل هذه الاخبار الظاهرة الدلالة على خلاف
قواعدهم في هذه الاحكام فالاخبار ظاهرة في تأييد ما ذكرناه كما لا يخفى ومن هذه الاخبار ايضا يظهر ان ما اشتملت عليه صحيحة الحلبي المتقدمة
من عدم صحة بيع العدل الثاني بعد وزن الاول وعدم تصديق البائع في ذلك مما يحتاج الى ارتكاب التأويل فيه والاخراج عن ظاهره الثالث
لا يخفى انه متى قلنا بعدم الصحة في بعض هذه الموارد لاختلال احد هذه الشرائط المذكورة فقد يقبض المشتري المبيع مع ما عرفت من
بطلان البيع فانهم قد نصوا بانه يكون مضمونا عليه لما تقرر عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ويؤيده الخبر المشهور على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وكذا كل ما خوذ بالبيع الفاسد عالما بالفساد كان او جاهلا ويظهر من المحقق الاردبيلي في ح ر المناقشة هنا في عموم الحكم
قال ره بعد قول المصنف ره والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على المشتري ما لفظه ثم الذي ظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض بالسوم
اي المال الذي اخذ للبيع او الشراء مضمون مثل الغصب ولو تلف مطلقا فالقابض ضامن في وجه غير ظاهر مع الاصل والذي يقتضيه النظر كونه امانة و
لعل لهم نصا او اجماعا كما هو الظاهر يشبه البيع الفاسد في الضمان فتأمل وكذا المأخوذ بالبيع الفاسد كان القابض عالما او جاهلا ودليلهم الخبر المشهور
على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وصحتها غير ظاهر والاصل يقتضي
العدم وهو صريح الجهل بالفساد قوي ومع علم الاخر اقوى ومع ذلك قال في ح يتجه الاشكال في الضمان مع الجهل بالفساد ومع علمه بالفساد ويحتمل جواز التصرف وحقه
ووجوب رده الى المالك مجانا كالمغصوب وذلك قد يكون بعلمه بطلب من المالك على تقدير الفساد وعدم رضاه بكونه عنده وفتوى العلماء له بذلك فهو ضامن
للاصل وما يتفرع عليه كما قيل في الغصب حتى انه يضمن العين والمنفعة وان لم ينتفع بها مثل اجرة الدابة في المدة التي كانت عنده واما مع الجهل بالفساد ففي
غير ظاهر الفساد لو كذا بعد العلم به ولكن مع عدم العلم لم يجب الرد في الحال فالضمان غير ظاهر ولو ظن ان المالك رضي لهذا المال البدل المعلوم فهو راض بان يتصرف
فيه عوضا عما في يده فالاكل ح ليس اكلا بالباطل بل بالرضا فانه رضي بالتصرف فيه بان يجوز له التصرف في بدله ويجوز صاحبه في ذلك وعرف كل واحد من
صاحبه ذلك فح يجوز تصرف كل واحد في بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع بل بسبب الاذن المفهوم مع البدل لو كانه يرجع الى المعاطاة والاباحة مع العوض من غير
بيع ولا تملك منه ما لم تفد غاية الامر انه يكون لكل واحد الرجوع عن قصده الاول واخذ ماله عينا او زيادة نعم اذا علم عدم الرضا الا بوجه البيع او اشتد ذلك
يوجب عدم جواز التصرف والضمان على تقدير فهم عدم الرضا بالملك عنده وكونه امانة على تقدير غيره ويحتمل جواز التصرف على تقدير القابض ايضا في بعض الحال
بان غاب او امتنع الاطلاع عليه او اصلا اليه اخذ ماله منه كما في غير هذه الموارد مع الصورة وبالجملة دليل الحكم المشهور بينهم وهو جعل حكم المقبوض بالسوم و
العقد الفاسد مثل المغصوب في اكثر الاحكام حتى في الزامه بالاصل لا صاحبه فورا فلا يتضح عباراتهم في اول وهلة على تقدير القول بمنافاة حقوق الادمي
لظاهر الظاهر غير ظ فالحكم مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن فتأمل انتهى وانما اوردناه بطوله لقوته وجودة محصوله واما ما ذكره
في اخر كلامه من عدم صحة العبادة في اول وقهمه مع منافاة حق الادمي فهو مبني على مذهبه في المسئلة الاصولية من ان الامر بالشيء يستلزم النهي
عن ضده الخاص والذي حققناه فيما تقدم من كتب العبادات من هذا الكتاب عدم ثبوت هذه القاعدة وما يترتب عليها من الفائدة المتوهمة
الرابع لو تلف المبيع في يد المشتري في صورة يكون مضمونا عليه فان كان قيميا فقيمته الا انه قد وقع الخلاف هنا في القيمة فقيل قيمة يوم التلف
لانه وقت الانتقال الى القيمة وانما قبل التلف فهو مخاطب برد العين وادائها لا بالقيمة وجعله شيخنا الشهيد الثاني في حه هو الاقوى وقيل يوم
القبض لانه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب البيع وهو اختيار ح ق وقيل الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف وهو منقول عن ابن ادريس
واستحسنه شيخنا الشهيد الثاني ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها وكذا مع تلفها فيرجع عليه

باعتبار القيمتين ح اما لو كان التفاوت باختلاف السوق فان الواجب القيمة يوم التلف كما هو القول ح فالاقوال في المسئلة اربعة اقول لا يخفى ان
الاعتماد على هذه التعليلات الاعتبارية سيما مع تصادمها لا يخ من الاشكال مع انه قد روى نقيه الاسلام في ح والشيخ في ب عن ابي ولاد في الصحيح قال
اكريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قريبا من قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبه توجه الى النيل فلما اتيت
النيل خبرت انه قد توجه الى بغداد فاتبعته فلما ظفرت به وفرغت مما بيني وبينه رجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل
بعذري فاردت ان احلل منه بما صنعت وارضيه وبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فترافعنا الى ابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال
لي ما صنعت بالبغل قلت قد نفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كري بغلي وقد حبسته على خمسة عشر يوما قال اما ارى
لك حقا الا انه اكثر مالي اصرت ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد وضمن قيمة البغل وسقط الكري فلما رد الرجل البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكري قال
فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت في تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع بما افتى به ابو حنيفة
فقال لي في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها فقلت له اني اتيت له فاخبرته انه عليك مثل كري البغل ذاهبا
من الكوفة الى النيل ومثل كري البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كري البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه فان قلت جعلت فداك قد اعلفته بدراهم ولي
عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت له رايت لو غصب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته فقلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر
فقال عليك قيمته ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلفه هو على القيمة وتلزمك وان رد اليمين عليك
فحلفت على القيمة فيلزمك ذلك ويأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت فان كنت اعطيته دراهم تصدق بها عني
فقال انما رضي بذلك واعلمك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيت به فان جعلت في حل بعد معرفته فلا اراني عليك
بعد هذا قال ابو ولاد فلما انصرفت من حجي ذلك لقيت الكاري فاخبرته بما افتى ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت حتى اعطيك فقال يا ابن اخي
الى جعفر بن محمد ع وقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذته منك فعلت وانت بخير فان ما بيني وبينك اخير من مائة
مسئلة الغصب كما عرفته انفا من كلام المحقق الاردبيلي ره ونقل ذلك عن الاصحاب ومن هذه الرواية يظهر قوة القول الثاني وهو قيمة القبض لان ظاهر الرواية
اوجب عليه قيمة البغل يوم المخالفة التي هي اصابة مغصوبا وضمانه في ذلك اليوم مضمونا عليه الا ان في الخبر المذكور احتمالا اخر وهو ان يكون قوله ع يوم
خالفته ظرفا للزم القيمة بمعنى انه يلزم القيمة في ذلك اليوم واما قدر القيمة فهو غير معلوم من الخبر فيحتاج في تعيينه الى دليل اخر والاستدلال بالخبر كما
ذكرنا اقوى لا يبنى على كون الظرف المذكور ظرفا للقيمة يعني قيمة ذلك اليوم وتفاوت الوجهين واضح وبذلك بقيت المسئلة في قالب الاشكال الذي كان فيها وان
كان مثليا فالمعروف من مذهب الاصحاب انه يضمنه بمثله الا انه قد اضطربت عباراتهم في ضبط المثلي فالمشهور بينهم انه ما يتساوى قيمة اجزائه وضبط بعضهم
بالمقدر بالكيل او الوزن وبعض بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وزاد اخرون اشتراط جواز السلم فيه وعرفه في س بانه المتساوي الاجزاء
المتقاربة الصفات قيل وهو اقرب التعريفات الى السلامة فلو كان المثل موجودا ولم يسلم حق فقده والمراد بفقدانه ان لا يوجد في تلك البلاد وما شابهها
مما يتعارف نقله عادة من الاماكن بعضها الى بعض فالازم القيمة وفيها او حيلولتها وهو انتهى ها عندهم اعتبار قيمته حين تسليم البدل وثانيها
اعتبارها وقت الاعواز قال في لك وهو الاقوى وثالثها اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض عنه وهو المعتبر عنه بيوم الاقباض
ورابعها اعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز وخامسها اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ولم يجد لهم دليلا لا شرعيا
على شيء من هذه الاقوال الا مجرد اعتبارات ترجع بها الى ما ذكره كما تقدم نقله عنهم في التنقيح الرابع قد صرح الاصحاب بان المراد بالكيل
والموزون هو ما ثبت في زمنه ع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد يباع كذلك والا فالاظهر ما حققه
الاردبيلي ره في ح المناقشة في ذلك حيث قال بعد نقل ذلك عنهم وفيه تامل لاحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما في اكثر البلدان او
في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في المكاول والمكيلين في الشهادة من الامر الوارد بها لو سلم والظاهر هو الاخير انتهى اقول لا ريب ان
الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار هو الحمل على عرفهم فكلما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم وجب اجراء الحكم بذلك عليه في
الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكره من التفصيل ويمكن ان يستدل على الرجوع الى العرف
بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله وما كان من طعام سمي فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا اخر ما يكره من بيع الطعام فان ظاهره ان الرجوع
في كونه مكيلا الى تسميته كيلا عرفا فكلما وقع التسمية عليه بانه مكيل فلا يجوز بيعه مجازفة ويمكن ان يقدح بما اذا لم يعلم حاله في زمنهم ع والا
لوجب الاخذ به كما ذكرناه وكيف كان فالخبر لا يخ عن اجمال يمنع الاستدلال به واما ما فهم من كلامه من الرجوع الى العرف مطلقا فح وان علم
كونه مكيلا او موزونا او علم عدمه في زمانهم ع فالظاهر انه بعيد ومخالف لما صرح به الاصحاب من تقديم العرف الخاص على عرفهم ع على العرف
العام او عرف كل بلد بلد وبالجملة فمحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم من كونه مكيلا ام لا او موزونا ام لا فهل يكون المرجع فيه الى العرف العام او
الى ما ذكره من الافراد ووجه الاشكال ما تقدم التنبيه عليه في غير موضع من ان العرف مع تسليم امكان الوقوف عليه في كل بلد بلد وقصر ناحية لا ضبط
له فمن لكل مطرح عرفا وعادة بخلاف ما علم غيرها من النواحي والاقطار ومن الظاهر ان الاحكام الشرعية متحدة لا اختلاف فيها فلا تناط بالامور
الغير المنضبطة الخامس انه متى ثبت الكيل والوزن في بعض الاشياء فهل يجوز بيع المكيل وزنا وبالعكس ام لا ويختص الجواز ببيع المكيل وزنا
دون العكس احتمالات اقوال الاول الاول لحصول الانضباط بهما وحجته في س حكم رواية وهب والثاني عدم الدليل على ذلك والثالث الوزن اصل
في الكيل وانضباط منه وانما عدل الى الكيل تسهيلا اقول في ش ولو اسلم في الكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق ع واشار بالرواية المذكورة
الى ما رواه الشيخ عن احمد بن ابي عبد الله عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بسلف المكيل في الموزون وبالعكس بضمان يكون احدهما

ثمنا والاخر مثمنا الا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل كما هو المدعى وبعضه ما ذكر نفه ذكر الشيخ ره الرواية المذكورة في باب السلف الا ان
واحتمال اشارة بالرواية الى رواية اخرى غير هذه الرواية بعيد لانه لم نقف في الباب على غيرها ويحتمل في عبارة س ان يوزن ويوزن بالموزون
فيوافق ظاهر الرواية الا ان سياق كلامه يابى الحمل على ذلك وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني وبالجملة فان مقتضى القاعدة المتقدمة
هو الوقوف في كل على ما ورد فالمكيل لا يباع الا كيلا وكذا الموزون والمعدود الا مع ورود دليل شرعي على جواز الاكتفاء باحدها عن الاخر
ومجرد هذه التعليلات التي يتداولونها في مثل هذه المقامات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية نعم قد روى المشايخ الثلثة في الصحيح
عن ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد بما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك
من العدد فقال لا باس وهذا في الحقيقة لا يخرج عن بيعه عددا وان دل على اغتفار التفاوت اليسير الحاصل بذلك كما ورد مثله في رواية
عبد الملك بن عمرو المتقدمة في اشتراء مائة راوية من الزيت ووزن واحدة منها واخذ الباقي بذلك الوزن وقيد بعض الاصحاب صريحا جواز بيع
كيل العدد بعد عده وبعض بعشره قال شيخنا الشهيد الثاني ولو قيل بجوازه مطلقا للرواية والعسر وحصول العلم واغتفار التفاوت لكان حسنا
وفي بعض الاخبار دلالة عليه قول الطبرسي ان من شرط احد الامرين المذكورين في المعدود نظرا الى قوله في الرواية لا نستطيع ان نعده وان الجواب
انما بني على ذلك لكن ذلك في رواية الزيت المذكورة وهي التي اشار اليها شيخنا المتقدم ذكره بقوله وفي بعض الاخبار دلالة عليه الى الجواز مطلقا
كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره ما في المفاتيح قال لو روعي تمثيل في الزيت من غير تقييد ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون مع ان الاول ادخل
في الجهالة واقل ضبطا والانقياد الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين كما يستفاد من المعتبر ويجوز بهم
الدار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظرف من غير وضع بناء على ان معرفة الجملة كافية ولا اخبار في الاندر
في بعضها اذا كان عن تراض منكم فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا اقربه وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد
بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما مخصوصا غير معلوم حال العقد انتهى وهو جيد لا انه يبقى الكلام في محمل يحمل عليه
رواية الجواز المذكورة السادس قد صرحوا بانه اذا كان العوضان من المكيل او الموزون او المعدود فلا بد من اعتبارها بما هو المعتاد
من الكيل والوزن والعد فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معينة
وان عرفا قدرها تخمينا ولا العدد المجهول بان عولا عليه ثم اعتبر العدد به للغرر المنهي عنه في ذلك كله اقول ومما يدل على ما ذكره
ما رواه الصدوق في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ورواه الكليني في الحسن مثله وما رواه
في في وب عن الحلبي عن الصادق ع لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل يستاجر الجمال الكيال فيكيل له بمد نبيه
لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته فقال لا يصلح الا مد واحد
والاعناء هذه المنزلة قوله الاعناء جمع مناء مقصورا وهو المن في اللغة المشهورة في السن الناس وما ذكره في الخبر هو الافصح مما هو المشهور
الان في الالسن وتثنية مناءان وفي التصحيح عن سعد بن سعد عن ابي الحسن ع قال سئل عن قوم يصغرون الفقير ويبيعون بها فقال اولئك الذين يخسرون
التاسع شبانهم ط المحقق الاردبيلي ره المناقشة في المقام بحسنة الحلبي المذكورة بعدها واستند فيها عدا ذلك الى الادلة العامة الكثيرة
الدالة على الوفاء بالعقود وعلى هذا فلو حصل التراضي من البائع والمشتري على مكيل مجهول كقصعة ونحوها وجرى مجرى الوفاء القيمة بناء
على ان صحة البيع بمقتضى ما اختاره وفيه ان اطلاق قوله ع في الخبر لا يصلح كما في الاول ولا يحل كما في الثاني للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر
من ان يكون تسميه صاع المصر مع وقوع الكيل بغيره او التراضي بغير صاع المصر في تقدير القيمة لا تعرض الى ذلك المكيال المجهول ودوره ما ذكره في تتمة
الرواية الثانية حكم اخر لا منافاة فيه مع ان الجواب الصادر منه ع في الرواية باطلاقه شامل للمنع من الصورة التي ادعى جوازها ومنصوص السؤال لا
يختصه كما تقرر في كلامهم وبالجملة فان عبارة هذه الاخبار شاملة باطلاقها لما ذكرنا وتخصيصها يحتاج الى دليل ومع ورود المنع في الصورة التي
وافق عليها كما في صحيحة سعد بن سعد فانها ظاهرة فيما ذكره لا يوجب تخصيص ذلك الاطلاق فان هذا الحصر فردي المطلق الذي دلت عليه تلك الاخبار
والعقود الخبر على اختصاص التحريم بدون غيره ليجب تخصيص ذلك الاطلاق به واما الاستدلال بعموم ادلة الوفاء بالعقد فانه لا يخفى ان العقود
منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل ومن الظاهر وجوب الوفاء انما يترتب على العقد الصحيح ح فلا بد اولا من النظر في صحة العقد صحة وبطلانا
ليمكن ترتب وجوب الوفاء به عليه فالاستناد الى هذه الاستدلال بهذا العموم قبل النظر في العقد كما ذكرنا مجازفة ظاهرة ثم ان المحقق المشار
اليه قال في المقام ومنه يعلم البحث في المعدود والظاهر عدم دليل على عموم ادلة الاعداد وعموم ادلة جواز العقود والوفاء بها عقد بدل على
الجواز وعدم اشتراط العدد والاصل والعمومات وحصول التراضي الذي هو العمدة في الدليل دليل قوي فاثبات خلافه مشكل وان كان عدم العموم
والاحتياط معه قبل وقوع العقد نعم الاولى عدم ارتكابه والتزام لبايعه على تقدير رضاه فتامل انتهى اقول لا ريب انه لم يرد هنا دليل واضح
في الدلالة على ما ذكره الا ما ذكره من عدم الجواز الا ان صحيحة الحلبي وابن مسكان المتقدمة الواردة في الجواز مؤيدة لما ذكره وان لم تكن الدلالة
صريحة وفي ذلك فان الظاهر من السؤال ان الحكم في بيع الجوز هو العد والسائل رتب سؤاله على ذلك فقال انه اذا كان مما لا يجوز بيعه الا عددا والحال
انه لا يستطيع عده لكثرته فلو كيل على هذا النحو فهل يجري ام لا والامام ع قرره على ذلك والا لكان يجيبه بانه لا يحتاج الى ذلك بل يبيعه مجازفة
كما يريد عيبه المحقق المذكور وقد نقرر بان تقريره ع حجة كقوله وفعله وح فيكون الخبر ظاهرا في تاييد ما ذكره الاصحاب بل ان عليه ما اثبت هذا
الحكم في الجوز ثبت في غيره مما يباع عددا ويتعدى الى ما سواه بتنقيح المناط القطعي كما في سائر الاحكام اذ الاختصاص المذكور الجوز ضائر الامر حيث
وقوع السؤال عنه واما استناده الى ما ذكره من عموم ادلة الوفاء بالعقود فقد عرفت ما فيه واما الاصل فانه معارض بان الاصل بقاء كل ملك

كتاب المتاجر والمكاسب

لما لكن حتى يقوم دليل شرعي انتقاله عنه الى غيره واما حصول التراضي الذي جعله العمدة فيه اولا انه لا يطرد كليا والا يجري في الضرر والربا ونحوهما بمجرد التراضي وسقط ما اشترط فيهما من الشروط وثانيا ان غاية ما يفيده التراضي مجردا لا باحة والمدعى هو البيع الناقل عن الملك والمخرج له عن صاحبه وثالثا يضمنه من الغرر المنهي عنه كما علله بجلا اصحابنا مع اعتضاد ذلك بالاحتياط كما عرفت وبالجملة فالاظهر واذكره الاصحاب رضي الله عنهم

قد صرحوا بانه يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مثلا مشاعا تساوت اجزاؤه كالحبوب والادهان او اختلفت كالجواهر والثياب اذا كان الاصل الذي بيع جزؤه معلوما بما يعتبر فيه من كيل او وزن او مشاهدة فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف اقول ودليل الجواز فيما ذكره هنا ظاهر وهو عموم ادلة البيع بشروطه المعتبرة فيه فلو باع شاة غير معلومة من قطيع غنم معلوم العدد مشاهدة وان تساوت اثمان ما اشتمل عليه من الشياه لم يصح لجهولية المبيع ولو باع قفيزا من صبرة مجهولة فهل يعتبر العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البائع بذلك والا لم يصح او انه يصح البيع فان نقصت تخير المشتري بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة قولان والظاهر المشهور الاول والثاني اختيار اللمعة ثم انه مع العلم باشتمالها على المبيع وصحة البيع كما هو القول الاول هل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع ما بقي قدر المباع اقول الذي وقفت عليه من الاخبار مما يتعلق بهذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن فجاء بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمن الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع ومحل ظاهرة في ان الجزء المباع من جملة الدين على سبيل الاشاعة بحيث لو تلف جزء من النقص الواقع على المجموع كما هو احد الوجهين المتقدمين بل يعتبر ذلك القدر المبيع بعينه كما فرضه في ذلك والطن الحزمة من حطب او قصب والجمع اطنان مثل فلس وافلاس قالوا ولو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم فالمشهور انه لا يصح ايضا حملا للشيخ ونفوه عنه البعد في الكفاية فقال وقول الشيخ غير بعيد وظاهر هذا الكلام هو صحة هذه الاحكام اعم من ان يكون الجملة مجهولة او معلومة ونص في س البطلان في الصورة الثانية بما اذا كان المجموع مجهولا قال ولو كان قال بعتكها كل قفيز بدرهم بطل مع الجهالة وظ الشيخ الصحة مطلقا انتهى قال صحته واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كان معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز يشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة تبطل في جميع الاقسام الخمسة الا الثالث انتهى ومنه يعلم ان بيعها كل قفيز بكذا يصح المعلومية ويبطل مع المجهولية الا على قول الشيخ حيث نقل عنه الصحة مطلقا واما بيع كل قفيز منها بكذا فهو باطل مطلقا وبه يتبين ما في الكلام الاول من الاجمال وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض ولو عينه من جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي هي صحيحة قولان اشهرهما الصحة ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء كالقفيز من كر اقول لا بعد للتفصيل في هذا المقام بان يقال بصحته ما ذكره في نحو عبد من عبيد وشاة من قطيع وعدم الصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض لحصول الجهولية في الاول فيبطل البيع لذلك لتفاوت افراد العبيد وافراد الشياه تفاوتا فاحشا بخلاف اجزاء الثوب واجزاء الارض اذا الغالب في الثوب المصنوع ان تكون صنعته من اوله الى اخره على نهج واحد وكذلك الارض ح فلا فرق بين ان يبيعه ذراعا معينا مشار اليه كما اعترفوا بالصحة فيه ولا بين ان يبيعه ذراعا من اي طرف اراد المشتري وهكذا في الارض ويؤيده ما تقدم من الاكتفاء بالمعلومية في الجملة المواضع والى ما ذكرنا يشير كلام المحقق الاردبيلي ره في ح د حيث قال بعد ان نقل عنهم المنع من عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه كان يقول الذرع من هذا الراس وابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض الظ وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم وانما اذا تراضيا على ذرع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فالمانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا وارض متصلة الاجزاء بمعنى عدم تفاوت بين اجزائها المستلزم لتفاوت في قيمته فتدبر انتهى وهو جيد وبالجملة فان ما ذكره من القاعدة المذكورة بالنسبة الى غير متساوي الاجزاء ليس على اطلاقه بل ينبغي التفصيل فيه بما ذكرنا والله العالم **الثالث** قالوا يكفي في بيع الثوب والارض المشاهدة وان لم يميحا ونقل في كرة الاجماع على ذلك مع انه نقل في س عن ظاهر الخلاف المنع وينبغي ان يعلم ان المراد بمشاهدة الثوب الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته هذا بالنسبة الى غير المكيل والموزون والمعدود والا فانه يجب مع ذلك الاستعلام باحد الثلثة المذكورة ولا يكفي المشاهدة وحدها وهو مما يقدح اشكالا في هذا المقام فانه متى اعتبر احد هذه الثلثة فيما كان كذلك زيادة على المشاهدة فكيف يقال بانه يكفي المشاهدة خاصة في الثوب مع انه مذروع كما يشير اليه كلامهم فيما تقدم من قولهم ذراع من هذا الثوب ولان التعارف مستقر في الثوب هو الذرع الا ان يقال المراد به هنا المخيط فقط او يقال ان الذرع غير مشروط في المذروع كما في الثلثة المتقدمة فان ذلك شرط فيها ويؤيده اضافة الارض فانها قد تكون مذروعة ايضا مع انه يجوز بيعها مشاهدة وموصوفة بلا ذرع من خلاف وتكفي مشاهدة المبيع من صفة او غاب وقت الابتياع بشرط ان لا يكون مما يتغير عادة كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحوها او لا تمضي مدة يتغير فيها عادة ويختلف باختلاف زيادة ونقصانها كالفاكهة والطعام والحيوان فلو مضت كذلك لم يصح البيع لتحقق الجهالة المترتبة على تغير تلك الحالة وان احتمل التغير في البناء على الاول اعني المشاهدة وصح البيع فان ظهر التغير زيادة او نقصانا فان كان مما يتسامح بمثله عادة فلا خيار والا تخير المغبون منهما وهو البائع ان ظهر زائدا والمشتري ان ظهر ناقصا ولو اختلفا في التغير الموجب للخيار وهو الذي لا يتسامح بمثله كما عرفت فقيل ان القول قول المشتري بيمينه ان كان هو المدعي للتغير والبائع ينكره لان البائع يدعي عليه هذه الصفة ويقول اني بعتك بهذه الصفة التي هو عليها الان وهو ينكره ولان الاصل

عدم وصول حقه اليه ويكون في معنى المنكر ولاصالة بقاء يده على الثمن وقيل بتقديم قول البائع لتحقق الاطلاع المجوز للبيع واصالة عدم التغير والمشهور الاول والمسئلة عارية من النص الركون الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية قد عرفت ما فيه في غير مقام ولو باع عدارضا على انها جريبان معينة فظهرت اقل من ذلك قيل بان للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل يكمل الثمن والشيخ قول ثالث بان البائع ان كان له ارض بجنب تلك الارض يفي التناقص وعليه الاكمال منها والا تخير المشتري بين الاخذ بحصتها من الثمن وبين الفسخ ويدل على هذا القول ما رواه الصدوق والشيخ عن عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض اذا هي خمسة اجربة قال انشاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وانشاء رد البيع واخذ ماله كله والا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارض فلتؤخذ ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله ورويناه بطريق ضعيف السند وهو غير صحيح محمد بن الولد العمد والرواية لا معارض لها وهي دالة على صحة القول الاول مع عدم وجود الارض للبائع ثمة فالعمل بها متعين وفي الكفاية نقل عن الشيخ هنا مع عدم وجود الارض تخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن والفسخ قال ومستنده رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع لكنها غير نقية السند ومبناه ان الرواية انما تدل على الاخذ بحصة من الثمن وهو ما يخص المبيع كما هو القول الاول لا بجميع الثمن كما هو القول الثاني والظاهر ان ما ذكره ره سهو من قلمه **التاسع** يختبر ما يراد طعمه كالدبس او رجه كالسمسم او يوصف ويدل على ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن العيص قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري ورواه البرقي في المحاسن عن محمد بن العيص مثله فلو اشتراه من غير اختبار او وصف بناء على الاصل وهو الصحة فالمشهور بين المتاخرين الجواز مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه وقيل لا يجوز بيعه الا بالاختبار او الوصف كغيره للغرر المنهي عنه وهو منقول عن الشيخين وسلار ومن التقي والقاضي وابن حمزة والاول اقوى لعدم تحقق والعلامة ومن تاخر عنهما ورجح الاول جواز البناء على الاصل الحالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط غالبا لا يتغير الا بالاعيب فيجوز الاعتماد عليه لارتفاع الغرر به كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة ويخبر النقص بالخيار فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختياره والا تعين الارش لو تصرف كل كما في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتناول الادلة خلافا لسلار حيث جبر الاعمى بين الرد والارش وان تصرف واولى بالجواز من غير اختبار ما يؤدي اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في جوفه ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد وفي بعض عبارات الاصحاب جاز شراؤه بشرط صحته وفي عبارة الشيخ وجماعة بشرط الصحة والبراءة من العيوب صح والا خيار لو ظهر معيبا كذا اطلقه الجماعة قال في ك بعد نقل ذلك عنهم ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود ما قابله وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل المال بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبه على هذا في س انتهى وهو جيد فانه لو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض لفاسد صح بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية وح بين العقد فيقع باطلا ابتداء او يطرأ عليه الفسخ بعد الكسر وظهور الفساد الظ الاول لحصول شرط الصحة حين العقد وامتناعية الفساد بالكسر مهما بل قولان جزم في ك بالثاني وجعل الاول احتمالا لا قولا ولو لم يكن له بقية بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله قال شيخنا الشهيد الثاني بعد نقل ذلك عنه وهو ظ الجماعة ورجح ره الاول قال ورجحان الاول واضح لان ظهور الفساد انكشف عن ظهور عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث عدمها حينه والصحة مبنية على الظ انتهى والمسئلة محل توقف وفرعوا على القولين الكلام في مؤنة النقل من الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع الاختبار فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه **العاشر** المشهور بينهم من غير خلاف يعرف انه يجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا تخير المشتري كما هو القاعدة في كل معيب في الفارة بالهرة الجلدة التي فيها المسك قالوا ولو فتقه بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج فيتم والفارة في عبارتهم كما في العبارة المذكورة جمع فارة كهرة وتمر وهو في العبارة مضاف الى ضمير المسك وقد نقض جملة من الاصحاب على انه بالهرة في المفرد والجمع وفي مجمع البحرين انه يهمز ولا يهمز وهكذا في فارة البيوت ولم اقف لهم في هذا الحكم على نص قال المحقق الاردبيلي ره قواعدهم تقتضي عدم جواز بيعه في الفارة للجهالة ولم ما يجوزون في ظ كلامهم بيع المشموم بالمشاهدة بل يوجبون الشم معها وقد جوزوا بيعه مع مشاهدة الفارة والمسك من دون مشاهدته وشمه لعل الاجماع ونص فهم ذلك من كره ويؤيده عموم الادلة اشرنا اليها غير مرة مع الاصل وعدم مانع ظاهر يصلح لذلك وجهل العلم في الجملة وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت اذ لو كان معيبا تخير وايضا قد يعلم اهل الخبرة في الفارة وهذا مؤيد لعدم اشتراط العلم في كثير مما سبق فتذكر ومؤيد ايضا لعدم نجاسته وما ينفصل من الحي فانها طاهرة عندهم بالاجماع مع انها جلدة رماها الغزال فتم انتهى لا وجه لهذا التاييد مع عدم نص على الحكم المذكور كما اعترف به بل الجميع من قبيل الدعاوي العارية عن الدليل وقد عرفت ان مقتضى القاعدة المذكورة يحتاج الى دليل بل ورد الدليل في بعض الموارد لزوم وكلامي مسئلة البيع بحكم المشتري او البائع او اجنبي فانهم قد ردوا الرواية المتقدمة الصحيحة الصريحة في جواز الحكم البيع بحكم المشتري وهذا المحقق المذكور ممن وافقهم على ذلك كما تقدم في كلامه في تلك المسئلة فكيف مع عدم الدليل كما في هذه المسئلة ومجرد شهرة الحكم بينهم لا يوجب التخصيص لتلك القاعدة على انه قد روي في يب عن عبد الله بن ابي عين قال نبئت عن ابي جعفر ع انه كره شراء ما لم تره ورويناه في الخصال عن محمد بن سنان مسندا الى ابي جعفر ع انه كره بيعين الطرح وخلاه غير تقليب شراء ما لم تره واستعمال الكراهة بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثير كما نبهنا عليه في غير موضع والخبران المذكوران مؤيدان لما ذكره من القاعدة في هذا المقام وح فلا خروج عنها بغير دليل غير معقول الا ان يقال كما قلنا سابقا الاشارة اليه انه لا ضابط ولا قاعدة في ذلك بل المرجع الى النصوص فيما دلت عليه جوازا ومنعا والحال انه لا نص في هذا المقام فالاحتياط بعدم جواز البيع الا مع المعلومية بالفتق كما ذكره واجب لاشتباه

الحكم وان وقع في كلامهم على حجية الاستصحاب في ابقاء العام الخاص المشهور انه لا يجوز بيع سمك الاجام مع القصب او غيره للجهالة ولو في
بعض المبيع ولا اللبن في الضرع وهو الثدي لكل ثدي او ظرف لذلك وان ضم اليه شيئا او لو لبنا محلوبا قالوا لان ضميمة اللبن المعلوم الى
المجهول تجعل المعلوم مجهولا فاذا عدم الجواز بدون الضميمة موضع وفاق عندهم وانما الخلاف معها فالمشهور كما عرفت هو المنع وقيل
بالجواز والظاهر ان محل الخلاف هو التمليك المملوك المقدور وقبضه فان غير المملوك ولا المقدور لا يجوز بيعه اتفاقا وايضا المراد به غير المحصور والا
المشاهد والا فلو كان كذلك فانه لا خلاف في جواز البيع كما صرح به بعضهم في الموضعين ومنه يعلم ان محل الخلاف انما هو التملك المملوك
المقدور غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة المعلومة وقد ذهب الشيخ هنا الى الجواز ايضا في بيع اللبن في الضرع اذا انضم اليه لبن
محلوب بل مع الضميمة الى ما يوجد في مدة معلومة وقد ذهب الشيخ هنا الى الجواز وفضل آخرون والظاهر انه المشهور بين المتأخرين بانه ان
كان المقصود بالبيع هو الضميمة المعلومة وجعل ما عداها تابعا صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وكذا القول في كل مجهول انضم اليه
معلوم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الشيخ في الموثق قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا
الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما
في السكرجة كان البيع ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسي معرب وفي هذه الرواية كما ترى ظاهرة فيما ذهب
اليه الشيخ والاخبار لها ضعيف السند هو عندنا غير منجبر وظاهر هذه الرواية عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن وما رواه في ق في الصحيح
عن عيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل يعني اللبن في الضرع كالثمرة على الشجرة ليس مما يكال عادة هل يصلح
ان يجوز بيعها بغير كيل قال نعم لكن لا بد من تعيين بان يقال الى انقطاع الالبان او الى ان تنقص او نظير ذلك وقال في حاشية اخرى على الخبر
ايضا اي البان الجميع او لبن بعضها ولا يبعد حمله على ان المراد بالانقطاع انفصال اللبن من الضرع فيوافق الخبر الثاني والله يعلم انتهى وقال
المحدث الكاشاني في الوافي ذيل الخبر المذكور اي يشترط ان ينقطع الالبان من الثدي اي تحلبت اكلها او بعضها واذا اذا كلها كان في الثدي
شيء لم يجز بيعها وان بعد لا يجوز بيعها ويشبه ان يكون تصحيف متى اقول واني على احتمال التحديث الاول جواز بيعها في ضرعها كالثمرة على النخل ظاهر
تعتبر ذلك من غير ضميمة لكن لا بد من التقييد بانقطاع الالبان ونحوها مما ذكره وعلى الحديث الثاني جواز بيع ما في الضرع مع انفصال بعضه كما
دل عليه موثق سماعة وان الممنوع منه انما هو البيع ما دام في الضرع ولم يحلب منه شيء بالكلية فعلى كل من الاحتمالين فالخبر دال على خلاف ما هو
المشهور من عدم الجواز كذلك وكيف كان فظاهر هذا الخبر ايضا جواز بيع اللبن بغير كيل والوزن وما رواه في قب وسيعن البزنطي عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله قال اذا كان اجمة ليس فيها قصب فخرج شيء من السمك فبيع وما في الاجمة وظاهر الخبر انه لو كان فيها قصب فانه لا يحتاج الى ضميمة
اخرى زائدة على القصب في سمك الاجمة لان القصب معلوم بالمشاهدة وما رواه الشيخ في الموثق عن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله قال لا باس ان يشتري
الاجام اذا كان فيها قصب فهي كساقها بل اصرح وعن ابي بصير عن ابي عبد الله في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد ما
فيها من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا والاصحاب ايضا رووا هذه الروايات بضعف السند قال في المسالك في مسئلة بيع
الاجام والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ ره استنادا الى اخبار ضعيفة ثم رجح ما اختاره المتأخرون من التفصيل الذي قدمنا نقله
عنهم وقال في مسئلة بيع اللبن في الضرع جوزه الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على
التفصيل السابق اقول العجب منهم رضي الله عنهم في مسئلة بيع المسك وفاره يجوزونه مع الجهالة المطلقة وعدم المعلومية بوجه ويخرجون عن مقتضى
قاعدتهم المتقدمة من غير دليل ويمنعونه في هذا الموضع مع ورود الاخبار بجوازه وقوفا على تلك القاعدة وتمسكا بها وذلك الاخبار المذكورة
مخالفة لها مع حصول المعلومية في الجملة وتأيد هذه الاخبار في موضع الحاجة اليها وغض النظر عن ضعفها وبالجملة فان الحق هنا هو ما ذهب
اليه الشيخ ره فيما دلت عليه هذه الاخبار والى ذلك يميل كلام المحقق الاردبيلي ره حيث قال والفاضل الخراساني في الكفاية الثاني عشر المشهور
انه لا يجوز بيع الجلود والاصواف والاشعار على الانعام وان ضم اليه غيرها مما قدمناه مع كون غير الجلوق موزونا فلا يصح بيعه جزافا او
قال في ذلك بعد نقل ذلك عنهم والاقوى جواز بيعها على الجلد منفردا ومنضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه غير موزون كالثمرة على الشجرة
وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه انتهى وهو جيد والظاهر ان الرواية التي اشار اليها هي ما رواه في قب وسيعن
ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف ماعزة نجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم
يكن في بطونها حمل راس مال الرق والرواية كما ترى دالة على جواز بيع الصوف ونحوه من الاوبار والاشعار على ظهر الدابة وحدها وكذا صريحها
يدل على ما قدمنا نقله عن ذلك الجواز هنا لكن قيده بما اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهور وقوفا على القاعدة التي قدمناها عنهم في صحة
المعلوم الى المجهول وبذلك صرح ايضا في الكتاب المذكور حيث قال بعد قول المصنف في تعداد ما لا يجوز بيعه وكذا الجلود والاصواف والاوبار و
الشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اضمامها ما صورته الضمير للشيء يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على
ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد انه لا يصلح بيع كل واحد منفردا منها ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الاخر وحيث عرفت ان
بيع ما على الظهور من المذكورات صحيح فيجوز ملاقاة ما في البطن اليه اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة انتهى وفيه ان روايات
الضمائم على تقدمها لا اشعار فيها بهذا التقييد الذي ذكره من ان المقصود بالذات هو الضميمة خاصة وغاية ما تدل عليه هو انه عدم حصول ذلك
المجهول بعد الثمن في مقابلة الضميمة المعلومة واما كونها هي المقصودة بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهرها ان المقصود بالبيع انما هو ذلك المبيع المضموم
اليه وانما جعلت هذه الضميمة من تتميم الحيل الشرعية لئلا يلزم اخذ الثمن بغير عوض يقابله فلا يكون من باب البيع المبني على المعاوضة وقال في حيل الفرق

جواز بيع الصوف والوبر والشعر على ظهر الانعام منفردا اذا اريد جزه في الحال لو شرط بقائه الى وان جزه وانت خبير بناء على ما حققناه كما دل عليه الرواية
المتقدمة وغيرها من الاخبار الامرة بهذا الشرط ان البيع حينئذ مشاهد والوزن غير معتبر فيه وفي تلك الحال فيجوز بيعه واشتراطه بنحو ما ذكره موجب للاظهر
عدم اشتراطه غاية ما يلزم انه بقائه مترتب بمال البائع وهو لا يقتضي بطلان البيع اذ المرجع الى الشرط كما في امثاله انتهى نعم في لفظة الضرتم ان ظاهر عبارة
المتقدمة اولا هو عدم جواز بيع الجلد على ظهر الدابة بجوان مطلقا وكانه اتفاقي بينهم والا فالمانع من بيعه مع الضميمة كما في الاشعار والاوبار مع
مشاهدة الجلد الذي عليه الجلد المشاهدة مشتركة بين الجلد وما على الجلد من الاشعار ونحوها وعموم الادلة والاكتفاء بالمعلومية الجملية كما في غير موضع مما
عرفت وستعرف يقتضي الصحة كما لا يخفى ثم ان رواية الكرخي المتقدمة قد دلت على جواز بيع الحمل مع ضميمة الضرة وكما عرفت والاصحاب قد صرحوا بالعدم الا اذا
انضم الى الام وكانت الام هي المقصودة بالبيع على ما بالقاعدة التي نقلناها عنهم قال في كرة لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سواء كان في الاد حي او غيره ثم قال بعد
هذا لو قال ابتعت هذه الدابة وحملها لم يصح عند ما تقدم ان الحمل لا يصح تبعيا ولا جزءا منه والا قرب هو الجواز مع الضميمة مطلقا للخبر المتقدم
بلا حرج وجوابه في غير موضع من الاكفاء بمعلومية المبيع في الجملة ومنع الاهتمام من بيع الملاقيح وما هو ما يلقحه الفحل وتحمل الناقة منفردا ومنضما وو
ظاهر لانه معلوم ومن شرط البيع ان يكون موجودا حال البيع ويمكن ان يستدل عليه بما رواه الشيخ في الحسن بابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر قال لا تبع راحلا عاجلا بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل والتقريب فيها بناء على عدم الفرق بين الشراء والبيع وروى في معاني الاخبار عن محمد بن هرون
الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القاسم بن سلام باسناده متصل بالنبي انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير وغيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح و
المضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما ضربه الفحل في عامها وهي النتيجة
عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة وهو نتاج النتاج وذلك غرر انتهى **المسألة العاشرة** قالوا اذا كان المبيع
ظرفا مجاز وزنه وبيعه معه ان يندر للظرف ما يعتد به العادة مما يحتمل كونه بدلا لمقدار او زيد قليلا او انقص كثيرا فلو علم يقينا زيادة المسقط على
وزنه لم يصح الا بتراضي المتبايعين لانه في ذلك تضييع للمال احدهما بخلافه اذا كان بزنها فيل وكالا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص لاشتراكهما
في المعنى قالوا ولا يجوز بيعه مع الظرف بغير وضع بمعنى جعل المجموع وزن من الظرف والمظروف بسعر واحد لا يصح تحمل وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية كنظائر
مما يباع منضما وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما منفردا لانهما في قوة مبيعين ورد بانه ضعيف اقول والذي وقفت عليه هنا من الاخبار المتعلق بهذا
الحكم ما رواه الشيخان في قب وسيعن سنان في الموثق قال كنت جالسا عند ابي عبد الله فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقه فيحسب لنا
النقصان فيه لكان الزق فقال ان كان يزيد ينقص فلا باس وان كان ينقص فلا تقربه وروى في قب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات
يسأل ابا عبد الله فقال جعلت فداك نحمل ظرف الزيت الى المدينة فكذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان عن تراض منكم فلا باس وروى
محمد بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى عن الرجل يشتري المتاع وزنا فيحسب عن الرجل شيئا
اذا تراضيا وليستفاد من هذه الاول مع احتمال الزيادة والنقصان في الظروف فانه لا باس لو قوع احدهما موقع الاخر الا ان الخبر الثالث قيده بالتراضي وكذا
ظاهر الخبر الثالث وهو ملحوظ ودل الخبر الاول على انه مع معلومية الزيادة فلا يجوز وظاهر الخبر المنع وان حصل التراضي والاصحاب كما عرفت جوزوه
مع التراضي الا ان يحمل الخبر على ذلك لان المدار في البيع على التراضي الا ان يمنع مانع من خارج في مواضع مخصوصة منصوصة ثم ان ما قيل من قياس
النقيصة على الزيادة وعدم الجواز الا مع التراضي كما تقدم نقله يمكن خدشه بان المدار من كلامهم المنقول ولا ان مدار المحتمل لا يحتاج الى التراضي وانما
المحتاج اليه ما يزيد ولعل الوجه انه يجوز للمشتري لقلة التفاوت لو كان والتسامح بمثله بين الناس غالبا مع انه غير معلوم فيحمل على الغالب مع عدم اليقين
ولا يجوز له اندار الزيادة الا مع رضا البائع وح فلا يرد اشتراط ذلك في النقصان وبالجملة فان الاندار انما هو حق المشتري لانه قد اشترى ملاءا من
من الثمن في هذه الظروف فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف ومن هذا الوزن فمتى كانت الظروف فيها ما يزيد ينقص حمل
زيادتها على نقيصتها كما تقدم في الاخبار واسقط ذلك لذلك فيها ما يحتمل الزيادة والنقيصة قليلا بحيث جرت العادة بالتسامح في مثله فان له اسقاط ما لو كان
معلوم الزيادة قليل له الاسقاط الا برضاء البائع لدخول النقص عليه بذلك واما معلوم النقيصة فمن البائع لانه هو ويدخل على نفسه الضرر بالنقصان
وبذلك يظهر للناظر قياس القائل احدهما على الاخر لدى في محله والله العالم واما ما ذكروه من انه يجوز بيعه مع الظرف ومن غير وضع غاية وان جاز من حيث
علم ضرر الجهل بكل منهما على حدة لان معرفة الجملة كافية كما ذكروه الا انه يستلزم كون قيمة الظروف الغالب التفاوت وتوريما يكون فاحشا فيلزم
بالمشتري فالواجب تقييده برضا المشتري كما قيدوا به في صورة زيادة الظرف يقينا والحكم المذكور غير منصوص ليتبع فيه اطلاق كلامهم يحمل على ذلك
الفصل الثالث في الخيار والكلام هنا يقع في اقسامه واحكامه فالواجب بسط ذلك في قوانين **الاول** في اقسامه وهي خمسة عشر
ثمانية منها ظاهرة والباقي اربع الى اربعة عشر منها وعن ذلك كله التي ثمانية الذاتية في كلام الاكثر انتهى وبينت ما دلت عليه الادلة الشرعية من احكامها وما لم يقم عليه دليل
في شيء الهادي الى سواء السبيل فنقول ينبغي اولا ان يعلم ان مقتضى البيع اللزوم قال في كرة والاصل في البيع اللزوم لان الشارع قد وضعه مفيدا لنقل
الملك من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب وكون الغرض تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه انما يتم بالتزام لئلا يرجع من نقص منهما
عليه انما يخرج عن اصله بامرين **احدهما** ثبوت الخيار **والثاني** ظهور عيب في احد العوضين انتهى وهو جيد يدل على اللزوم الكتاب والسنة نحو
قوله تعالى اوفوا بالعقود واخبار المؤمنون عند شروطهم ونحوها وح فيجب الوقوف على مقتضى هذه القاعدة حتى يقوم الدليل على الخروج عنها وعن
الدوار ويوهي ما ذكره في هذا المقام من الخيار وعن بذكر اقسامه واحدا واحدا مع بعض البحث فيها حتى من التحقيق مستمدين الاعانة ممن بيده التوفيق
الاول خيار المجلس هكذا اشتهر التعبير عن هذا النوع في السنة الفقهاء قال في المسالك اضافة هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض ما يكون فيه المجلس موضع
الجلوس وليس بمستحق الخيار بالمعنى مكان العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو اوضح دلالة من عبارة

الفقهاء انتهى اقول الظاهر ان التسمية خرجت بناء على ما هو الغالب من وقوع ذلك حال الجلوس والاستقرار في مكان وباب التجوز في مثله شائع وهو ثابت
للمتبايعين سواء كانا مالكين او وكيلين او متفرقين بعد انعقاد البيع بالايجاب والقبول ويدل عليه زيادة على الاتفاق الاخبار المتظافرة و
منها ما رواه في في الصحيح او الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة
ايام الحديث ورواه المشايخ الثلثة بسند اخر عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له الرجل يشتري المتاع الحديث الى اخره ما نقلناه منه وفي التهذيب
وفي في عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام وروى في
في عن الفضيل وهو ابن يسار عن الصادق ع قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا
فاذا تفرقا فلا خيار بعد الرضا منهما وروى المشايخ الثلثة عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل رجلا يشتري منه جارية بالخيار حتى يفترقا فلما
افترقا فقد وجب البيع وزاد في في رواية قال وقال ابو عبد الله ع ان ابا الشتري ارضا يقال لها العرض فلما استوجبها قام فمشى خطوات ثم رجعت الى
يا بني اردت ان يجب البيع وروى في في عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن قال سمعت ابا جعفر ع يقول بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطوة ثم رجعت الى
مجلسي لكي يجب البيع حين افترقنا واما ما رواه الشيخ عن عيسى بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع قال قال علي ع اذا لصق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فقد
اجاب في الاستبصار بالبعد في الاظهر حملا اما على ان المراد بالصفقة على البيع يعني امضاء البيع والزامه والرضاء به كما سيجيء انشاء الله ذكره في مسقطات الخيار او على
التقية وهو الاقرب فانه مذهب ابي حنيفة وقد نقل عنه انه رد على رسول الله ص في اربعمائة حديث منها حديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا فنقله عنه الزمخشري في كتاب الربيع
الابرار مع انه حنفي المذهب ونقلنا جملة من هذه الاحاديث التي ردها على النبي ص في مطا عنه في مقدمة كتاب سلاسل الحديد بنقل ابن الجوزي من علمائهم
ويؤيد ذلك ان الراوي عامي وبالجملة فهو على ظاهره غير معمول عليه في مقابلة الاخبار التي سردناها المؤيدة باتفاق الطائفة المحقة على الحكم المذكور والحمل
الاخبار المذكورة شاملا لما قدمنا ذكره من كون المتبايعين مالكين او وكيلين او بالتفريق بصدد البيع على الجميع وهم من وقع منها الايجاب والقبول ثم ان ذكره
ومن تاخر عنه ذكروا ان مسقطات الخيار في هذا المقام اربعة احدها اشتراط سقوطه في العقد لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه الاخبار الدالة على
وجوب الوفاء بالشرط الا شرطا حرم حلالا او احل حراما انما الخلاف فيما ذكره الو شرطاه قبل العقد قال في ف مسئلة اذا شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما
خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال ليس لنا الا ما نص من هذا الشرط و
الاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط بتناول هذا الموضع انتهى وقال في لف بعد نقل ذلك عنه في ذلك نظر لان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن
العقد لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول الظاهر ان كلام الشيخ ره لا يمنع ما ذكره خبرا بقوله نعم وانما مراده ذلك في لو
شرطا حدهما خاصة سقط خياره وحده **وثانيها** ايجابها العقد بعد وقوعه والتراخي بان يقول اخترت او امضيت لا يدل على ازيد مما دل عليه العقد بمقتضاه وان كان ذلك مؤكدا لما دل
عليه العقد من اللزوم والزمانك لست على انه بعد هذا العقد مؤكدا او خاليا من التاكيد لهما الخيار ولكن قلا ما لا من هذه الالفاظ الا ان ينوي
فيصدق هنا ان لها الخيار وان قالا ما قالا من هذه الالفاظ الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع الى الاول وبالجملة
فان باب المناقشة غير مسدود وفيما ذكره وهنا ثم انهم ذكروا انه لو اختار احدهما او رضي الاخر فهو في حكم الاختيار ايضا اذ لا يختص بلفظ بل كل ما دل على
الترضي فهو كاف ولو اوجبه احدهما خاصة سقط خياره ولو وقع ذلك في العقد فالظاهر انه من قبيل الشروط التي دلت الاخبار على وجوب الوفاء بها
وقد يبنى على ما تقدم في السقط الاول لو اختار احدهما لصاحبه وسكت فلا خلاف في بقاء خيار الساكت واما الخيرة فالمشهور اصحابه بقاء خياره وصرح قوم في وط
ودعوى انه لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار وحجر بتخيير صاحبه لا يدل على الاسقاط بشيء من الدلالات الثلث وعن الشيخ ايضا القول بسقوط خيار المسند
الى ما دون وعن التحرير بعد قوله ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ورد بعدم ثبوت هذه الزيادة في اخبارنا واجاب في لف بعد تسليم صحة الخبر بانه خيره
فاختار وفي هذا الجواب ما لا يخفى اذ لا يخفى ان محل الكلام انما هو الخيرة بصيغة اسم الفاعل وان تخييره لصاحبه يدل على اختياره الامساك وظاهر كلام
ان الذي اختار انما هو الخيرة بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث وبالجملة فالحديث غير ثابت في اخبارنا فلا حجة فيه **وثالثها** التصرف فان
كان من البائع في المبيع فهو فسخ منه للعقد فيبطل البيع ويبطل خيارهما وان كان التصرف في الثمن فالظاهر ان الامر بالعكس ولو كان التصرف من المشتري في المبيع ومن
البائع في الثمن فهو الزام صحة المبيع وبالعكس الزام ببطلانه وهكذا لو فسخ احدهما او اجاز قدم الفاسخ وان تاخر عن الاجازة لان اثبات
الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها ولذا يقدم الفاسخ على المجيز في كل مشترك لاشتراك الجميع ولا ينافيها الاشتمال على الجمع
بين النقيضين فيتعين تقدم احدهما لكن الذي اختاره الاصحاب ان الامضاء قد يدخل في عقد يفسخ باختيار صاحبه الفسخ ورضي به فلا الزام برضاه بل لازم بعد
ذلك انتهى وقيل والمراد من التصرف هنا المناقشة وفي ذلك بل في اصل الحكم حيث لم يرد به دليل في النصوص حيث قال الذي المراد بالتصرف غير ظاهر وهل هو
اللازم والخروج عن الملك او اعم فهو مجمل وكذا دليله ايضا غير واضح ان مجرد التصرف في المبيع مثلا لا يدل على الفسخ من جانب البائع اذ قد يكون سهوا
او لغرض اخر مباح او حرام وبالجملة انه اعم الا ان تدل قرينة ومع ذلك قد لا يكون الفعل كافيا في اختيار الفسخ ويحتاج الى اللفظ فتامل انتهى و
بالجملة فان جملة من شقوق المسئلة لا تخلو من الاشكال سيما فيما لو وقع التصرف الناقل للمبيع من المشتري مع خيار البائع كما نبه عليه في لف **ورابعها**
التفرق بمعنى مفارقة كل منهما صاحبه بصدق بانتقال احدهما من مكانه بحيث يعد عرفا مفارقا لصاحبه ولا يشترط القيام والمشي خطا وان كان
في التفرق كما دلت عليه جملة من الاخبار المتقدمة ولو قاما مصطحبين بحيث لم يحصل التباعد بينهما زيادة على حال العقد فالخيار باق لعدم حصول الافتراق
الافتراق وكذا لو صار بينهما البيت رقيق كالثوب ونحوه او غليظ كالجدار او مانع من الاجتماع كالنهر العظيم لم يمنع الخيار لعدم صدق الافتراق

من ذلك الذي هو كما عرفت عبارة عن التباعد عن الحد الذي كانا عليه وقت العقد خلافا لبعض العامة هنا حيث اسقط به الخيار وكذا لو اكرها
فانه لا يسقط الخيار والوجه فيه ان الذي دلت الاخبار على كونه مسقطا انما هو التفرق الذي هو فعل اختياري لهما والتفريق بينهما قهرا لم يكن
فلا يكون داخلا تحت النص وبذلك يظهر ان ما ذكره في الكفاية ولا اعلم نصا في هذا الباب وكذا قول المحقق الاردبيلي وقيد المفارقة المسقطة بالاختيا
وما رايت له دليلا في النص لعل وجهه ما يفهم ان الفعل الجبري بمنزلة العدم فانه ما فعل باختياره فكانه بعد باق في مجلس خصوصا اذا كان عارضا بالمسئلة
واراد الجلوس لعل ظاهره وجه يدل على مصلحته في هذا العقد انتهى غير موجه وفيه ما عرفت من ان المجلس النص الموجب لسقوط الخيار هو الافتراق لا التفرق
الظاهر في كونها باختيار المكلف واراده وهذا هو الذي يناسب الاسقاط بان يفعل ذلك لاجل اسقاط الخيار كما سمعت من اخبار مولانا
الباقر ع واما الجبري على التفرق فلا يدخل تحت اطلاق اللفظين المذكورين ولا يصح كونه سببا للفسخ المترتب على ذلك وبالجملة فان كلام هذين الفاضلين
عند غير ظاهر واعلم ان الاصحاب صرحوا هنا بانه لو اكرها على التفرق لم يمكنا من التخاير بمعنى اختيار العقد والبقاء عليه وهو المسقط الذي اشار
وقد تنا على الاكراه بمنعهما من الكلام فعلا بتلفظهما او تهديده فانه لا يسقط خيارهما حينئذ بل لهما الفسخ عند زوال المانع لكن يحمل بعضهم في مجلس
الزوال ولا يكون الخيار على الفور وجها وكذا لو اخرج احدهما مكرها ومنع فالحكم فيه كذلك وفيه ان عدم التمكن من التخاير بمعنى اختيار العقد لا
يدخل تحت العقد لان التزام العقد اختيار البقاء عليه لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين حصل التزام فيه وانما يتوقف على الكلام
الفسخ فيكون الاكراه والمنع من الكلام بدا فواهما او تهديدهما هو المعتبر فيه لا التخاير بالمعنى المذكور والاقرار بالتخاير الكتابة عن الخيار
وعبارتهم لا تساعد عليه والمفهوم من كلام الاصحاب وهو الظاهر من الاخبار المتقدمة هو ثبوت هذا الحكم لمن وقع العقد له كان او وكيلا وثبوت
للوكيل بمجرد التوكيل على العقد لانه من توابع العقد قيل ولا يبعد ثبوت الخيار للمالك على تقدير كون العاقد وكيلا لان يده يد الموكل وفيه اشكال
لخروجه عن ظواهر الاخبار وعدم صدق البائع والمشتري عليه وهي ناطقة بالحكم المذكور بالبيعين بعض من وقع منهما عقد البيع والشراء قال في كره
على ما نقل عنه لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار بهما او بالموكلين جميعا والاقرب لموكلين وفيه ما عرفت من الخروج
عن ظواهر النصوص وهل يثبت الافتراق بموت احدهما او جنون احدهما او الاغماء عليه لم اصرح بالثاني في من قال ولو مات احدهما او ماتا
فللوارث او الولي ولو جن او اغمي عليه فللولي وهو صريح في ثبوت الخيار للوارث والقائم مقام الافتراق بذلك واحتمل في عد سقوط الخيار
وثبوته وعلى الاول بان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس فيسقط بطريق اولى وفي رده المحقق الشيخ علي في حاشية عدم الاولوية قال فان
المراد من الافتراق التباعد عن المكان وهو انما يكون في الجسم فلا يعقل ارادة الروح ثم ان المحقق في المذكور اختار الثبوت تمسكا بالاستصحاب لان
ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن انتهى وفي الاعتماد على هذا الاستصحاب نظر تقدم ذكره في سقوطه من الاستصحاب من مقدمات كتاب الطهارة
وظ المحقق الاردبيلي التوقف في ذلك لعدم صدق البائع والمشتري في الاخبار عليهم اقول والحكم محل اشكال لعدم الدليل الواضح تنبيهات
قد صرحوا بانه لو كان العاقد واحدا عن اثنين فيه احتمالات ثلثة **الاول** ثبوت الخيار ما لم يشترط سقوطه او يلتزم عنهما او يفارق المجلس
الذي عقد فيه على قول في هو ظاهر ريع **وعد الثاني** ثبوته لهما ما لم يلتزماه او يشترطا سقوطه ونقل عن كره وهو ظاهر اختيار س لثالث عدم
ثبوت الخيار اصلا ولم اختاره بعض هؤلاء متاخري المتاخرين والظاهر ان الاقرب في تفصيل هذه الجملة هو ان الواحد العاقد عن اثنين فيما
لو كان العاقد لنفسه شرعا يبيع ماله في حياته او بالعكس او مال ولديه احدهما على الاخر ويشتري لهما الوكالة وكيلا عن المتبايعين وكما لو كان احد
المتبايعين وكيلا عن الاخر وفي دخول هذا الفرد تحت العبارة المذكورة ما لا يخفى وما قيل من ان تصديق امينهم من ان الواحد عاقد عن اثنين
وقائم مقامهما وان كان احدهما لا يخ من خفاء ولهذا ان المحقق الشيخ علي في حاشية عدا اعترض على عبارة المتن وهي مثل هذه العبارة فقال
اعلم ان في قول العاقد عن اثنين مناقشة لان العاقد عن واحد مع نفسه يخرج من العبارة ولا وجه لاخراجه بل ينبغي ادراجه فيكون الحكم
وارد عليهما انتهى والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه لذلك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا يبيع من نفسه فان له الخيار والطفل له
مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعي المصلحة او كونه لغير العاقد كما لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للموكلين لا له ان قلنا به وقولهم
ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما انما هو في الاشتراط والالتزام كالاذن للوكالة وكيلا في ايقاع العقد خاصة لم يكن له ذلك ولو اريد العموم كان المراد
لم يشترط او يلتزم حيث يكون لذلك وكيف كان فالالتزام عنهما لا يدخل فيه ما لو كان هو احدهما الا بتكلف شديد لا داعي في ذلك فاعلم انهم ذكروا ان الوجه
في الاحتمال الاول بالنسبة الى مفارقة المجلس ان المعتبر في سقوط خيار المتبايعين مفارقة احدهما المجلس بالعقد لما كان ذلك متعددا هنا لان الواحد لا
يفارق نفسه غير ظاهر للتمكن وهو مفارقة مجلس العقد لانه شبيه بمفارقة احد المتعاقدين في اصل هذا القول ايضا في ط بلفظ قيل ولم يذكر قائله ووجهه ما ذكره
رد هذه التوجيه جملة من المتاخرين بان الواقع في الاخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس فلو فارقاه وخرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما كما تقدم ذكره
وان بقيا في مجلس واحد وهو جيد واما الوجه في الاحتمال الثاني وهو بقاء الخيار وانما يسقط بالالتزام بعد العقد او اشتراط السقوط فيه وان ظاهر قولهم
البيعان بالخيار يعم البائعين بوكيلهما او وليهما فينبغي تحقيق الصورة المذكورة واما قولهم ما لم يفترقا فهو مجمل على ارادة التلبس بمعنى ان الخيار باق
ما لم يحصل افتراق وصدق لم يحصل افتراق لعدم ما يحصل به الافتراق وهو التعدد ومع كونه محتملا لعدم الملكة اعدم الافتراق فيبقى الخيار
الخيار هنا على هذا الاحتمال فانه يمكن ان يقال ان صدر الخبر وهو قوله البائعان بالخيار دل على ثبوت الخيار فينبغي الحكم بعدم حصول الشك في
بناء على الاحتمالين المذكورين فيجب استصحاب الحكم الاول الا ان يثبت المزيل قال في س والعاقد عن اثنين له الخيار ويبطل بما يبطل بخيار المتعاقدين وهو ظاهر في
اختيار هذا الاستدلال واما الوجه في الاحتمال الثالث وهو عدم ثبوته اصلا فلان ظاهر الاخبار المتقدمة والمغايرة بين المتعاقدين والتعدد فيهما ودعوى
عموم ذلك للوكيل او الولي عن اثنين خروج عن ظاهر اللفظ ومع تسليمه فان الاطلاقات في الاخبار انما تحمل على الافراد الشائعة وهي المتبادرة عند الاطلاق كما قرره

في عمره موضع وما اورده على ذلك القول الذي نقله الشيخ في ط وضعفوه به وارد عليهم في هذا المقام وان وجب الوقوف على ظاهر النص في الموضعين
وان قيل بالتخريج والتحمل في التاويل والخروج عن الظاهر فلا معنى لردهم ذلك القول كما لا يخفى على المنصف واما ذكره في متن قوله ما لم يفترقا من احتمال الحمل على السلب
فلا يخ من مسامحة فان المتبادر من هذه العبارة بالنظر الى صدر الخبر هو توجه النفي الى القيد خاصة دون المقيد وهم قد صرحوا في محاوراتهم في هذا البحث بان
معناه ان المتبايعين بالخيار ما لم يفارق احدهما الاخر ويحصل البعد بينهما بما يزيد على وقت العقد فالمنفي انما هو الافتراق دون من يترتب عليه
الافتراق وهما البيعان ومبنى كلامهم المتقدم انما هو على رجوع النفي الى القيد والمقيد وهو خلاف ظاهر الخبر كما عرفت ويؤيد ما ذكرناه ما
قلنا من ان مقتضى العقد اللزوم كتابا وسنة واثبات الخيار الموجب للخروج عن ذلك يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه التعليلات
العليلة وبناء الاحكام الشرعية عليها مجازفة ظاهرة وبذلك يظهر رجحان الوجه المذكور وانه في هذه الصورة واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في
شرح ره والفاضل الخراساني في الكفاية وبالتوقف في هذه المسئلة من اصلها صرح شيخنا المحقق الشيخ علي في شرحه حيث قال بعد البحث في المسئلة من المتوقفين
هو في محله واليه يميل كلام لك الا انه قال بعد ذلك والاحوط اوسط **الثالث** المشهور في كلام الاصحاب انه لو اشترى من يعتق عليه كالاب والابن ونحوهما
فانه لا خيار للمشتري والظاهر ان الوجه فيه الترجيح لادلة العتق الدالة على ان من اشترى اباه مثلا فانه يعتق عليه فلا خيار بان يجعله رقا بعد ان صار معتقا ولا يلزم
يعهد من الشارع عود العتق رقا وربما قيل باحتمال عدم الملك في زمن الخيار وفيه ما تقدم من ان مقتضى العقد اللزوم العقد مملك ومتى ثبت الملك ترتب
عليه الاعتاق ولا يقال بذلك يميل كلام المحقق المشار اليه قال بعد الكلام في المسئلة ولعل ترجيح العتق الذي يرجح عندهم بادنى شيء لا يبعد عملا بمقتضى
العقد من غير لزوم محذور الا تخصيص دليل الخيار على تقدير القول بعمومه على ان في عمومه تاملا وهو الاجماع حتى يلزم خلاف من تخصيصه انتهى قوله وفيه
هو انه قد تقابل اطلاق الاخبار الدالة على العتق في مثل هذه الصورة واطلاق الاخبار الدالة على خيار المجلس هنا فيبقى حكم الاطلاقين بالاخر بحاله
الى دليل ولكن فليس في الركون الى هذه الاحتمالات المذكورة الناشئة عن مجرد الدعوى ليس بشيء في مقام التحقيق هذا بالنسبة الى المشتري واما بالنسبة
الى البائع فلا اعرف لهم حجة واضحة في اسقاط خياره وبه يعظم الاشكال في هذا المجال قال في س اسقط الفاضل الخيار في شراء القريب فيما المشتري فلعتقه
عليه والا فتوطن نفسه على الغبن اذا اراد العتق واما البائع فلما ذكره لتغليب العتق ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك ناقد بانقضاء الخيار في
ثبوته للبائع لان نفوذ العتق لازم لحقه السابق وح يمكن وقوع العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع
من الخيار انتهى وظاهره التوقف في المسئلة حيث نسب الاسقاط الى الفاضل وارد فيه بهذا الاحتمال الذي جعله ولم يتعرض للفتح فيه وحاصل معنى ما
ذكره تخصيص ادلة العتق بادلة الخيار بان يقال انه يحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الانعتاق يتوقف على الملك والتالف الناقد الذي يترتب على العتق انما يحصل
بانقضاء الخيار واسقاطه باحد المسقطات المتقدمة منهما معا ويحتمل ثبوت الخيار للبائع خاصة واما المشتري فانه يعتق عليه بمجرد الشراء وانعتاقه على
المشتري لا يزيل حق البائع الحاصل بمجرد العقد السابق على الانعتاق ومع يمكن وقوع العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع
الاحتمال الثاني بان يعتق على المشتري ويبقى خيار البائع فان اختار الفسخ فسخ الفسخ فلم يسلط على العبد الانعتاق وانما يرجع بقيمته اجراء للعبد هنا
مجرى المبيع التالف ومن ذلك يظهر ان المسئلة محل توقف واشكال ومنشاء الاشكال ما عرفت من تعارض اطلاق اخبار الخيار لهما مع خيار المجلس عندهم
ثابت الا في هذا الموضع وظاهر الاحتمال الذي ذكره شيخنا المذكور العكس لا اعرف في مرجح الاحد الطرفين به نظير الاشكال والله سبحانه واولياؤه
العالمون بحقيقة الحال **الثالث** قد صرح غير واحد من الاصحاب بان هذا الخيار مختص بالبيع بجميع انواعه الا ما عرفت مما وقع فيه الاشكال
والخلاف ولا يثبت في غير البيع من عقود المعاوضات وان قام مقام البيع كالصلح وجه ظاهر لان الاخبار انما وردت في البيع وحمل غيره عليه
قياس لا يوافق اصول المذهب وعن ط انه اثبته في العقود الجائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة ورد بانه غير جيد لان العقود الجائزة لا يصح
فيها فسخها في المجلس وبعده ولا معنى لاثبات خيار المجلس فيها وهو جيد **الرابع** قال في المقنعة يثبت في بيع خيار الرؤية ولا يمنعه اجتماع
الخيارين وكذا يثبت خيار الشرط والحيوان وكذا يثبت في بيع الصرف تقابضا او لا فان افترقا قبل القبض وجب على القائل بلزومه ان يجعلهما عاصيين
وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا لان للقبض وجه في اللزوم فلو تركه الخيار قال ايضا في الكتاب
المذكور ولو تنازعا في التفرق حلف المنكر ولو تنازعا في الفسخ وكانا قد تفرقا قدم منكره ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الاخر فسخنا قبل التفرق
احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافقه عليه ويدعي مناده والاصل صحته ولان الفسخ فعل انشائي روى الشيخ عن الحسين
بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا التاجران صدقا بورك عليهما فاذا كذبا ومحقا لم يبارك لهما فيما بالخيار ما لم يفترقا فان
اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا **الخامس** قال لو تنازعا بالعقد على بعد مفرط صح العقد ولهما الخيار على الاقوى وان تقايلا بالتفرق وقوي
عدم الخيار انه لا يجمعهما مجلس عرفا **السادس** خيار الحيوان والشرط فيه ثلثة ايام والمشهور ان الخيار للمشتري خاصة وعن المرتضى للبائع ايضا و
يظهر من لك ترجيحه وكذا يتم وقيل بثبوته لهما فيما لو كان الثمن حيوانا ونفي عنه البعد المحقق الشيخ علي في ح عد قال لان فيه جمعا بين الاخبار الا انه
استوجه العمل بالمشهور ونقل عن ابي الصلاح انه ذهب الى ثبوت الخيار في الاماء مدة الاستبراء واستدل للقول المشهور بصحيحة الفضيل وقد تقدمت
في روايات خيار المجلس وبرواية الحسن بن علي بن فضال قال سمعت ابا الحسن علي بن موسى الرضا يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام ورواية
علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري الحديث وصحيحة الحلبي المروية في ب عن ابي عبد الله ع قال
في الحيوان كل شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار ان شرط فيها او لم يشترط وما رواه الشيخ ايضا في الصحيح عن الحلبي مثله وصحيحة ابن رئاب عن ابي
عبد الله ع قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط الحديث وفي الكفاية ادعى دلالة صحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم على هذا
القول فان اراد بهما الروايتين الاتيتين في ادلة المرتضى رض فهما بالدلالة على خلاف ما يدعيه اشبه والا فليس في الباب سواهما وهذه روايات المسئلة قد

استوفيناها

استوفيناها ان ذكرناه وما يأتي في المقام انتهى ويدل عليه باصرح دلالة تقبل التاويل ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن
عبد الله واحمد ابني محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية بشرط الخيار للمشتري او للبائع اولهما كلاهما
فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء والحديث مع صحة سنده صريح الدلالة على القول المذكور واستدل للمرتضى بصحيحة محمد
ابن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا ويدل عليه ايضا صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال يجمعه قوله
قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام ونحوه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع والتقريب في الخبرين الاخيرين ان المتبادر من صاحب
الحيوان هو البائع ويؤيده ان موثقة الحسن بن علي بن فضال قد فسرت صاحب الحيوان هنا بانه المشتري وهو الاقرب لان ظاهر هذه العبارة يدل على انحصار
الخيار فيه ولا قائل بانحصاره في البائع وبالحمل على المشتري يصح الانحصار بناء على القول المشهور المؤيد المنصور وقال في لك بعد قول المص في الشرط فيه كله ثلثة
ايام للمشتري خاصة دون البائع على الاظهر ما صورته بنية بالاظهر على خلاف المرتضى رض حيث ذهب الى ان الخيار لهما وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال البائعان بالخيار
الى ثلثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على ما يدعيه وما تقدم في صحيحة الحلبي من ثبات خياره للمشتري غير منافية لثبوته للبائع الا من حيث المفهوم المخالف وهو
ضعيف فالقول به في غاية القوة ان لم يثبت اجماع على خلافه وحملت الرواية على الرباع حيوانا بحيوان وهو تخصيص بغير مخصص وعلى ان الخيار للمشتري
وعلى البائع فهو بالنسبة اليه مدة ثلثة ايام ويضعف بان مقتضى الخبر كونه لهما كما في قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وعلى ان الخيار المجموع من حيث هو مجموع فلا
يدل على ثبوته للافراد وفيه ما تقرر في س انتهى بل الاجماع على خلافه وهو ثوب بدعوى الاجماع فان ثبت فهو الحجة والا فلا انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكروا من سلم
في رواية المسئلة المشهورة في كلامهم الا انه لا يجري في صحيحة ابن رئاب لبقاء ما فيها من صحة في القول المذكور بها بتاويل ذلك المفهوم
الذي دلت عليه تلك الاخبار العديدة على ان لقائل ان يقول انه وان كان المفهوم كما ذكر ولكن يحتمل الا ان سوق الكلام في جملة من الاخبار المذكورة يدل على
ارادته واعتباره هنا مثل قولها في صحيحتي زرارة ومحمد بن مسلم البيعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام ونحوهما صحيحة الفضيل المتقدمة
في خيار المجلس والتقريب في الجميع انه لو كان الخيار لهما في الحيوان كما هو المدعى لما كان تخصيص احدهما به وبعد ان ذكر الخيار لهما في عمره ويتضح في المقام بل ينبغي
ان يقول لهما بالخيار في كل من الموضعين وفي تاويل القول المشهور ان الظاهر ان وجه الحكمة في هذا الخيار ان الحيوان مظنة العيوب فهي تخفى كثيرا لا ظهرها غالبا وايضا
قد يتعلق بها غرض لا يمكن الاطلاع عليها الا بالاختبار ومرور الايام فضرب الشارع للمشتري هذه المدة لامكان ظهور عيب خفي فيها وهذه الحكمة لا يظهر وجهها
بالنسبة الى البائع المطلع على عيوب حيوانه فلا يكون الخيار مشروطا في حقه لانتفاء وجه الحكمة فيه وفي تاويل ايضا ما قد يذكر من ان مقتضى العقد كتابا و
سنة اللزوم من الجانبين حتى يقوم دليل على خلافه وبالجملة فان العمدة في رد القول المزبور انما هي صحيحة ابن رئاب في قرب الاسناد الغير القابل للتاويل من
من الوجوه وان كانت جميع هذه الاجوبة مؤيدة لذلك ومن ذلك يعلم انه يجب التاويل في صحيحة محمد بن مسلم المذكورة بالحمل على احد المحامل المتقدمة التي
اقربها الحمل على الرباع حيوانا بحيوان وقول شيخنا المتقدم بانه تخصيص بغير مخصص مدفوع بان ضرورة الجمع بين الاخبار اوجب التخصيص على
انه قد اختار القول بذلك وجعله وجه جمع بين الاخبار كما يجيء في كلامه انتهى واما ما اعدا هما ظاهر من ذلك ايضا فقد عرفت عدم احتمالها في الاولى
حملها على التقية ولعله الاقرب وان كان لا يخفى في الان مذهب العامة في هذه المسئلة لما عرفت في مقدمات كتاب الطهارة من ان الحمل على التقية
لا يتوقف على وجود القائل بذلك منهم فانه لما كان الاصحاب سلفا وخلفا سوى المرتضى رض على هذا القول المشهور واخبارهم كما عرفت متظافرة به
فانه يعلم بذلك كونه مذهب الائمة ولبس لما خالف ذلك مما ورد عنهم حمل غير التقية ومن روايات المسئلة المؤيدة للقول المشهور ايضا زيادة على ما
قدمنا ما رواه في ق ويب في الصحيح عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله قال سالته يا عبد الله ع عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين
فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري وزاد في ب بشرط البائع
او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط ايام معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع ورواه في ه مرسلا كما في ق الا
انه قال لا خلاف على المتباع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له والعجب من المرتضى رض المانع من العمل باخبار الاحاد والتمسك في اقواله مدار الاجماع كيف اعتمد
على هذا الخبر في هذا المقام مع مخالفته الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة بل الاجماع المحكي في المقام والظاهر ان دليله شيء اخر غير الخبر من الامور المعتبرة
كما هي قاعدته فان تعلقه بالاخبار نادر جدا وبالجملة فالمعتمد هو القول المشهور والله العالم وتحقيق البحث في المقام يتم بمسائل **الاولى** لم نقف
لابي الصلاح فيما ذهب اليه من ثبوت الخيار في الاماء مدة الاستبراء على دليل وظاهر اخبار المسئلة المتقدمة مبرزة مثل قوله ع في صحيحة الحلبي المتقدمة
الخيار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وقوله ع في صحيحة ابن رئاب الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط واظهر جميع ذلك
صحيحة علي بن رئاب المتقدم نقلها عن قرب الاسناد لان موردها الجارية بخصوصها وقد حكم بان الخيار فيها ثلثة ايام للمشتري وانه اذا مضت الثلثة
فقد وجب الشراء ولزم وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها جنون او برص ونحو ذلك هذا
الحديث وبذلك يظهر ضعف القول المذكور **الثانية** لو باع الدراهم او المتاع بالحيوان كان يقول بعتك هذه الدراهم او هذا المتاع بهذا الحيوان
فيقول المشتري اشتريتها به فالظاهر ان خيار الحيوان هنا ثابت لمن انتقل له الحيوان بهذا العقد وهو البائع للدراهم او المتاع نظرا الى ما قدمناه ذكره
من وجه الحكمة وهذا الخيار وثبوت الخيار هنا للبائع غير منافي لما تقدم بناء على القول المشهور وما دل عليه من الاخبار من ان خيار الحيوان
للمشتري خاصة لان مبنى تلك المسئلة في المنصوص وكلام الاصحاب انما هو على كون المبيع هو الحيوان بغيره من الاثمان فجعل الخيار فيها للمشتري به
وههنا الحيوان انما وقع ثمنا وقيمة المبيع الاخر فيكون الخيار انما هو لمن انتقل اليه وهو البائع نظرا الى ما اشرنا اليه من وجه الحكمة في هذا الخيار و
يمكن الاستدلال عليه في هذه الصورة بالاخبار الدالة على ان لصاحب الحيوان الخيار ثلثة ايام وهو من انتقل اليه ثمنا او ثمنا لما تقدم من انه
لا يصح حمل صاحب الحيوان هنا على المالك وانما حملناه سابقا على المشتري بقرينة موثقة ابن فضال من حيث وقوع البيع على الحيوان وكونه ثمنا

وانما لو جعل ثمنا فانه يكون الخيار فيه لمن انتقل اليه وان سمي بحسب هذه الصفة وانما اولى ما اختراه في هذا الباب يشترك وصدوه به صريح المحقق الاردبيلي ره في ح ذ الا ان كلامه لا يخ من خلل في تادية المراد فانه قال بعد الفرع المذكور وبالجملة انه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد البيع سواء كان البائع او المشتري وانى بالصيغة بلفظ البيع او الشراء قدمها او اخرها لان المحكم في الخيار هنا ان الحيوان مظنة العيب ويختفي فيه كثيرا ولا يظهر الا بالتفرق بالخيار ليعلم ذلك وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل اليه العين وفي ذلك الاخبار المتقدمة مثل صحيحة زرارة او حسنة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البائعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث الظاهر ان المراد ان صاحب الذي كان عنده وما لكه بالفعل لا الذي كان يختبره ثلثة ايام ثم ذكر صحيحة محمد بن مسلم الموافقة لصحيحة زرارة في هذا المعنى كما قدمناه ثم قال الظاهر شمول هذه الاخبار لمحل النزاع ايضا انتهى وعلى الاشكال في قوله الظاهر ان المراد بان صاحب الذي عنده اه مع قوله اقول ان الخيار ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان ما يؤيد ذلك بوجه الحكم المذكورة في كلامه فانه لا يخ من مدافعة ومناقضة الثالث من بداء الخيار هنا وكذا في خيار الشرط الاتي انتهى نعم مر جعين العقد والتفرق قولان ثانيهما عن الشيخ ره ومن تبعه وبالاول صرح جملة من محققي متاخري الاصحاب والظاهر ان الاقرب في بوية المتبادر من الاجل المذكور بعد العقد هو اتصاله بزمان العقد وهكذا كل ما اشترط من الاجل في العقود فلو للتبادر منه كون ابتدائه من حين العقد ويعضده ايضا ما ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة مثل قوله في صحيحة زرارة فالبيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وقوله في صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وسوى ذلك من صحيح حتى يفترقا فان المفهوم منها ان كلا الخيارين في المبدا سواء انما الاختلاف بينهما باعتبار الاخر فهما بقية في خيار المجلس التفرق وفي خيار الحيوان الى ثلثة ايام وتمام الكلام **لو اعتاض** يسقط هذا الخيار عند الاصحاب باشتراط سقوطه في العقد او باسقاطه بعد العقد وبالالتزام بالعقد او بالتصرف والوجه في الاول المعلل بما دل على لزوم الوفاء بالشرط وفي الثاني ان حق الفسخ لصاحبه فمتى اسقطه سقط واما الثالث فقد نقله الكلام فيه في خيار المجلس الا ان الظاهر هنا لزوم العقد بالالتزام به وسقوط الخيار بذلك لما في رواية عبد الله بن الحسن عن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد ره قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبدا بشرط ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله تعالى ما رضيه ثم يبرئ هو من الضمان فانه ظاهر في انه متى التزم بالعقد ورضي به سقط الخيار واما الرابع فيدل عليه بعد الاجماع المدعى في كرة جملة من الاخبار منها صحيحة علي بن رياب عن ابي عبد الله ع الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري ان اشترط ولم يشترط فان احدث المشتري فيها شيئا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط لاهل الرجل لدروا الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وصحيحة محمد بن الحلبي المتقدمة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية فلما صار في منزله احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله وروى في قريب الاشتراء عن علي بن رياب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية بشرط الخيار فقال لمن اشترى الى ان قال قلت له ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال لا وهل يصلح على غيره فقد انقضى الشرط ولزمه قال قلت بعد نقل مضمون صحيحة علي بن رياب الاولى في اطلاق التصرف والحدث ليشمل التقبيل وغيره بل يطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ونحو ذلك ولو ضد به الاستخبار ففي المنع من الرد قول لا باس به فان استثناه اعتبر منه ما يعلم به الحال بان يركب الدابة قدر ما يظهر به نشاطها وتحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اشكال وان كان بعيدا كثيرا احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا وحدثا يمنع والا فلا انتهى وهو جيد ونقل المحقق الاردبيلي ره في ح ذ عن بعض المحققين قال قال بعض المحققين المراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة ثم قال وفيه تامل لان ظاهر الروايات اعم من ذلك اقول ان ما ذكره من التصرف لاجل الاختبار لا وجه له في المقام فان مقتضى النهاية فان المشتري للحيوان لا يشتريه ولا يعقد صيغة البيع حتى يختبره بركوبه ومعرفة حسنه وعدوه الجارية لا يشتريها حتى ينظر منها الى ما يتعلق به غرضه بنظره باذن المالك ومن هذه الجهة اطلقت الاخبار كون التصرف بعد البيع مسقطا للخيار فان جميع ما يتوقف عليه غرضه من ذلك الحيوان قد علم قبل البيع وانما جعل له هذا الخيار هذه المدة بالنسبة الى شيء لم يحصل له الاطلاع عليه من العيوب الخفية واما ما ذكره ذلك المحقق من السقي فانه لا يتوقف على الركوب ليكون ذلك مستثنى من التصرف المانع من الرد والظاهر انه اراد التملك معنى الالتزام والا فالتملك حاصل باصل العقد نعم يبقى الكلام في التصرف الذي يتوقف عليه حفظ الدابة في ضمن تلك الثلثة ايام من علفها وسقيها وربطها ونقلها من مكان الى مكان لاجل حفظها من الحر والبرد ونحو ذلك والاقرب انه لا يعد من التصرف المانع من الرد نحو ضرب نظر الضرب ونحوه واما مناقشة المحقق الاردبيلي ره في هذا المقام في عموم التصرف وشموله لجميع التصرفات حيث طعن في دلالة صحيحة علي بن رياب الاولى بالحصر في الجارية فلم يعلم حال غيرها من الحيوانات واختصاص الاقرار المذكورة فيها وانه يمكن ما كان مثلها او اعلى كل واقرار الاذن فلا وفي صحيحة الصفار بانها وان دلت بظاهرها على ان حدثت مسقط للخيار الا ان الحدث مجملا ويمكن ان يكون كل ما هو عيب يكون مسقطا فالظاهر انه من المناقشات البعيدة الاحتمال فان الظاهر ان ما ذكر في الخبرين المذكورين من الجارية والدابة والتصرف فيهما انما ذكره في الخبرين انما خرج مخرج التمثيل لا الاختصاص وذكره في كل منهما من التصرف ما هو المناسب له من جهة التمثيل ايضا لا الحصر فلم يرد من الخبرين انما هو ما فهمه الاصحاب من عموم الحكم في الحيوان مطلقا والتصرف بوجوه في كل منهما بما بينا والله العالم **الخامس** قد عرفت فيما تقدم ان من جملة الاقوال في المسئلة ثبوت الخيار لهما فيما اذا كان الثمن حيوانا واختاره في ذلك نظرا الى تحقق الحكم من الجانبين قال فان اختصاص الخيار بالحيوان الاشتماله على امور باطنة لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي في الاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وهو جيد سيما مع ما ذهب في ترجيح قول المرتضى ثم اتبعه في ذلك قال ولو كان الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبائع خاصة على الاقوى انتهى ويتجه في المقام ايضا وبالجملة فان مرجع الكلام في هذه المسئلة الى ما قدمناه في الفائدة الثانية وقد عرفت انه احد الوجوه في حمل الخبر الذي استدل به المرتضى رشكما اشار اليه شيخنا المذكور هنا بقوله ومنه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وان كان قد ردد في كلامه المتقدم نقله عنه في صدد البحث بقوله وهو تخصيص بغير مخصص وقد عرفت فيه ضعفا **الثالث** خيار الشرط والاصل فيه بعد الاجماع في كرة الادلة العامة من الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط الا ما حرم حلالا او احل حراما والخاصة لهذا المقام وها

عن نتلو عليك جملة الاخبار المتعلقة بذلك عامها وخاصها كما هي قاعدته في الكتاب في كل حكم وباب فمنها ما رواه في ق وب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل وما رواه في ق وب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علي ع كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وما رواه في ق في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الشرط في الاماء الا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو مردود ونحو هذه الرواية بهذا المضمون مرسلة جميل بن دراج ومرسلة ثانية له والمشهور في كلام الاكثر انه لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كما لو شرط البيع ولا يعتق فلا يطاء او لا يوهب فهذه الشروط باطلة والمشهور بطلان العقد بها ايضا وظهر من بعض الاصحاب القول بلزوم امثال هذه الشروط والاخبار المذكورة تدل عليه وعلى المشهور يمكن حملها على الاستحباب بناء على قواعدهم في امثال هذا الباب ثم ان الفرق بين الميراث وغيره مما ذكر في الاخبار المذكورة لا يخ من فيها وربما قيل بان الفرق هو ان ا شتراط عدم البيع والهبة اشتراط ما يتعلق بنفسه اشتراط عدم التوريث يتعلق بغيره ولا اثر فيه لرضاه ولا يخ من تكلف ومقتضى العقد كنا باوسنة هو التصرف فيه بما شاء من انواع التصرفات فاشتراطه منعه من ذلك كما لا تعلق عليه الاعتبار مشكل ومنها ما رواه في ق وب في الموثق عن اسحق بن عمار قال اخبرني من سمع ابا عبد الله ع يقول سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فشرى له اخيه فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترطلي ان اذا جئت بثمنها الى سنة ترد علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ترد عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله ورواه في الصدوق بطريقه الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل الحديث وما رواه في ب عن معوية بن ميسرة قال سمعت ابا عبد الله ع عن رجل باع دارا من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حساب فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال ابو الجارود فان ذلك الرجل قد اصاب في المال في ثلث سنين فقال هو ماله وقال ابو عبد الله ع ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري وما رواه في ق عن معيد بن رباب في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم علينا ثم العشرة اثني عشر العشرة ثلثة عشر او نوخر ذلك منها بينا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لي الرجل على داره او ارضه الفضل الذي لي منه منا شراء بانه قد باع وقبض الثمن منه فبعد ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم ياتنا بالدراهم فهو لنا فاترى في ذلك الشراء قال لا ارى به باسا ان لم يفعل وان جاء بالمال الوقت فرد عليه وما رواه الشيخ عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال اذا بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فلا بيع له والبيع في الجزء بمعنى الشراء فانه من الاضداد كما ذكره اهل اللغة وتحقيق البحث في المقام بما يحصل به الاحاطة بالمطالب في الكلام وينبغي ايراد مطالب من الاحكام يقع في مواضع **الاول** الاشهر الاظهر هو انه متى كان الشرط سائغا في العقد وجب على المشترط عليه الوفاء به فان امتنع كان للمشترط له الجبر فان لم يمكنه رفع امره الى الحاكم الشرعي فان تعذر كان له خيار الفسخ وقيل متى امتنع كان للمشترط له اختيار الفسخ وينبغي التنبيه اولا بتحقيق المسئلة في محلها **الثاني** يجوز اشتراط مدة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء ويجمع المبيع وفي هذا المقام احكام **الاول** قد ثبت بموثقة اسحق بن عمار وما بعدها من الاخبار على انه يجوز اشتراط مدة مضبوطة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع وظاهر الاخبار المذكورة انه يكفي مجرد اعطاء الثمن والفسخ من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه لا بد من الفسخ وانه لا يكفي مجرد رد الثمن **الثاني** لو شرط في العقد رد المثل او القيمة في تلك المدة لزم ايضا قال في س فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله ولا يجمل الاطلاق على العين ولو شرط رد العين احتمل الجواز انتهى **الثالث** المشهور انه لا يتوقف الفسخ او الامضاء على حضور الاخر والحاكم نعم ثبوته يتوقف على الاشهاد مع النزاع ونقل في س عن ابن الجنيد انه يشترط في الخيار المختص للفسخ لو لا الحضور او حكم الحاكم او الاشهاد قال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورهما ونقل عن ابن حمزة انه لا بد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ او الامضاء وفي ظ لا خلاف في جواز الامضاء بغير حضور الاخر والظاهر ان ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا هو مذهب العامة فانه قد نقل المحقق الشيخ على ره في ح عدم توقف الفسخ على احد الامرين المذكورين عن ابي حنيفة وانه تخير بان الروايات المذكورة خالية من التعرض لذكر الفسخ كما قدمنا الاشارة اليه وليس فيها ازيد من رد الثمن في المدة المضروبة وظاهره هو الرد على المشتري ورفعه اليه ولو جعل رد الثمن فيها كناية عن الفسخ مثلا فظاهرها اشتراط حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع الثمن او مثله اليه فما ذكره من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن امانة الى ان يجي المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه عدا من تقدم ذكره الا انه بعيد عن مفهوم الاخبار المذكورة كما لا يخفى على المتامل فيها **الرابع** الظاهر انه لا فرق في هذا الشرط بين وقوعه من البائع بان يقول بعتك هذه الدار بشرط ان ترد ها علي اذا اتيتك بالثمن في ضمن شهر او من المشتري بان يشترط له انك ان اتيتني بالثمن في ضمن المدة المعلومة رجعت عليك المبيع والذي تضمنته الاخبار المتقدمة هو الثاني قال في س يجوز اشتراط ارتجاع المبيع عند رد الثمن مع تعيين المدة فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله ثم قال ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع جاز ويكون الفسخ برد المبيع فلو منع قبله الخ انتهى اقول ظاهر الاخبار المتقدمة انه بعد وقوع العقد مشتملا على هذا الشرط من البائع او المشتري فانه يجوز رد البائع الثمن في المدة المضروبة ويجبر على المشتري رفع اليد عن المبيع ويسلط البائع عليه لقوله في موثقة اسحق ان جاء بثمنها الخ ورد عليه وفي رواية معوية فانه بماله قال له شرطه وقوله في صحيحة سعيد بن يسار ان جاء بالمال في الوقت فرد عليه وظاهر هذه العبارات ان الفسخ يحصل بمجرد رد الثمن في المضروبة وانه يجب على المشتري رد المبيع ورفع يده عنه وبه صرح ظاهرها في عبارة س المذكورة وغيرها من اعتبار الفسخ وتفريع ما ذكره من الاحكام عليه فان دخول تحت الاخبار لا يخ من عموم او خفاء **الخامس** قال في س لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في بعضه ففي الجواز نظر اقول الظاهر ان وجه النظر المذكور ينشاء من مخالفة النصوص الواردة في المسئلة وكون هذا الفرد خارجا عنها ومن عموم المؤمنون عند شروطهم

وفي الباستوجه الثاني ولا يخ من قربان النصوص المذكورة لا دلالة فيها على حصر الفسخ في الصورة المذكورة فيها وان ما عداها غير جائز مع ان هذا الشرط سائغ في ذاته ولا مانع منه **الثالث** من المواضع المتقدمة هل تلك المبيع بالعقد او بمضي مدة الخيار قولان وسيأتي تحقيق المسئلة ان شاء الله تعالى في المقام الثاني والاحكام **الرابع** قد دلت الاخبار المتقدمة على ان منافع المبيع ضمن مدة الخيار للمشتري وتلفه من المشتري فيكون ملكا له وهو موافق للمشهور من ان التالف بعد القبض في زمن الخيار من مال من لا خيار له وهذا في صورة ما لو كان الخيار للبائع واما لو كان الخيار للمشتري كما هو قدم في خيار الحيوان فان تلفه من البائع كما تضمنته صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في خيار الحيوان وقوله فيها فان كان بينهما شرط ايام معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع وهذا ايضا جار على مقتضى القاعدة المتقدمة وهي ان تلف المبيع بعد القبض من مال من لا خيار له وتمام الكلام في ذلك يأتي ان شاء الله تعالى في المقام الثاني **الخامس** قد تقدم انه لا بد من كون الشرط في متن العقد بين الايجاب والقبول قال في الدروس ولا اعتداد بالشرط قبله او بعده **السادس** خيار الشرط ثابت لمن اشترط سواء اكانا هما معا او احدهما او اجنبيا او احدهما مع اجنبي من غير خلاف يعرف وهو مستنده عموم ادلة وجوب الوفاء بالشروط المتقدم ذكرها **السابع** يجب ان يكون المدة مضبوطة والوجه فيه رفع الجهالة المبطلة للعقد وان الاجل كما صرحوا به له قسط من الثمن فيؤول الى جهالة احد العوضين وان تكون متصلة بالعقد او منفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطها متاخرة قصار العقد لازما بعد المجلس وجائزا قبله اما اتصالها بالعقد فوجه ظاهر مما تقدم في خيار الحيوان واما تجويز اشتراطه تاخيرها فوجهه كون الشرط المذكور سائغا فيصح اشتراطه وفي جواز جعل المدة مفترقة قولان ولو لم تكن المدة مضبوطة كقدوم الحاج او ادراك الغلة بطل الشرط قولا واحدا وهل يبطل العقد قولان المشهور البطلان وهذا جار في كل عقد اشتمل على شرط فاسد وقيل بصحة العقد وان بطل الشرط وقد تقدم تحقيق هذه المسئلة والكلام فيها في المقدمة الحادية عشر من مقدمات كتاب الطهارة ولو اطلقا ولم يعينا مدة فالمشهور انه لا يصح ونقل عن الشيخ انه صحة وانه ثلثة ايام ولعله بناء على اصله في النص والاجماع ورد بعدم وجود خيار الثلثة الا في خيار الحيوان واما الاجماع فلو صح حيث لم يقل في ذلك سواه والظاهر ان الوجه في وجوب ضبط المدة كما اشترطوه هو رفع الجهالة المبطلة للعقد وان الاجل له قسط فيؤول الى جهل احد العوضين **الثامن** قد تقدم النقل عن الشيخ بان مبدأ هذا الخيار بالتفرق من المجلس ولم نقف على مرجح خيار الحيوان **التاسع** قال بعض المحققين والظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف لما حرر سيجيء ولا بالشرط وهو ظاهر مع تمكن بالاسقاط والالتزام بعده كما في غيره والعمدة في ذلك قول الاستحضار في الكافي والمنتهى للانسان على ماله والترغيب على العمل بالقول وعدم مخالف له ولانه لا شك في لزوم الفسخ باختياره وكذا الالتزام ويدل عليه رواية السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضي واستوجبه ثم ليبعه ان شاء وان الفسخ في السوق وهو بيع فقد حجر عليه انتهى اقول هو جيد وحمل بعض الاصحاب الامر بالاشهاد هنا على الارشاد لرفع النزاع او الاستحباب والجزم به في المع مع الالتزام بالعقد ليسقط الخيار وظاهره ايضا انه ليسقط بالتصرف وان اقامته في السوق وجعله في معرض البيع وان لم يبعه نص في مسقط للخيار **العاشر** قد صرح الاصحاب بانه يجوز اشتراط المواعدة والفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط انما يجب باستيماره لا الالتزام العقد من جهتها ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للشرط له استيماره والفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط انما يجب باستيماره لا الالتزام بقوله وان امر بالالتزام لم يكن الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط قال في الدروس وليس للشارط ان يفسخ حتى يستامره ويامره بالرد لانه حق الخيار اليه ودونه قيل ويمكن ان يكون له الفسخ قبلها والمخالفة لعدم لزوم الاذن يشترط ذلك قال في الدروس هذا القول الثاني اشكل كما ان الاول قوله الاول وهو المعتمد مع انه قال بهذا القول الثاني فقال وله الفسخ قبل الاستيمار اقول الاربعة جوازا اشتراط الاستيمار كما هو اصل المسئلة لا اشكال فيه لانه من الشروط السائغة فلا مانع من اشتراطها فان امره بالفسخ تسلط على الفسخ وله الخيار بين ان يفسخ وبين ان لا يفسخ كما في سائر مواضع الخيار وان امره بالالتزام الذي هو العقد فليس له المخالفة وان كان الفسخ اصلح لانه لا يتسلط على الفسخ الا بالشرط له وهو لم يشترط النفع والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار لاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره فليس لذلك المستامر بفتح الميم الفسخ او الالتزام وانما اليه الامر والرأي خاصة بخلاف من جعل له الخيار **الثاني عشر** خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة مع الجهالة اذا كان الغبن بما لا يتسامح به عالبا بان شراه بزيادة على القيمة او باع بنقيصة عنها فالمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعا وهذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين والقول به انما ثبت عن الشيخ وتبعه في س وكذا في ك عن المحقق في الدرس القول بعدمه وظهر من كره عدم الخلاف فيه بين علمائنا والمشهور بين المتاخرين ثبوته واعتر وجمع من المتأخرين لم يتفوا في النصوص على نص عليه بالخصوص وانما ورد في تلقي الركبان تحريمهم اذا غبنوا واستدلوا عليه ايضا بحديث الضرار وما ذكره من حديث الغبن في تلقي الركبان لم اقف عليه في كتب الاخبار والفقه وكتب الفروع ايضا ويمكن ان يستدل عليه بما رواه في ف عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله قال عن المسترسل سحت عن مسمع عن ابي عبد الله قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل مجمع البحرين والاسترسال الاستيناس الى الانسان والتقبيل فيما يحدثه وصل السكون والثبات عنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى وظاهره وجه حديث البيع زائد على نقل الاصحاب وبالجملة فهذه الاخبار وان كانت مطلقة الا انها دالة باطلاقها على ما نحن فيه من تحريم الغبن في البيع والمنع منه فيثبت لصاحب الخيار وكيف كان فثبوته عند الاصحاب مشروط بامرين كما تقدمت الاشارة اليه احدهما جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه او بحدث الزيادة او النقيصة بعد العقد فلا غبن والاخبار اجماعا كما في ك وثانيهما ان يكون الغبن الذي هو عبارة عن الزيادة او النقيصة فاحشا لا يتسامح بمثله عادة مثل ان يبيع ما يساوي مائة بخمسين ونحوها فلو كان يسيرا يتسامح به كالدرهم بل الاربعة والخمسة في المائة فلا غبن وقد عرفت ان مرجع ذلك عندهم الى العرف حيث لا تقدير له في الشرع وطريق معرفة الثاني الظاهرة لانه يمكن اقامة البينة على القيمة فيناط بها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فيناط بها والا ففي القبول اشكال ينشأ من اصالة عدم العلم ولان العلم ذلك في حقه حيث يعلم عادة لذلك الشيء وفي ذلك الزمان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يقبل قوله والا ففي القبول اشكال ينشأ من اصالة عدم العلم ولان العلم والجهل من الامور التي تخفى غالبا ولا يطلع عليها الا من قبل من هي به ومن اصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء فليستصحب الى ان يثبت المزيل وقوى في ك منه الاول

قال والاقوى قول قوله في انه تمامه بيع امساكها في حقه واستظهر في المسالك انه اختيار فيه التلقي ثم استشكل فيه بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة المغبون بالعادة فلا يمكنه الحلف على عدمه فتسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين وهذا وجيه بناء على قواعدهم الا ان المسئلة المخلوقة من النص الواضح موضع توقف حيث ثبت الغبن فانه يخير المغبون بين الرد والامساك اجماعا كما ذكره في كره وفي المشهور في كلام المتأخرين ان له اسقط الخيار بذل الغابن التفاوت وان انتفى موجبه تصحيحا لما ثبت في الغبن لو اتفقا على اسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار وفيه نظر لانه ان كان مدرك هذا الشيء من الخيار خبر الضرر كما اعترفوا به فقضيته ذلك ان يكون الضرر هو المدار وظاهر ان بذل التفاوت يدفعه فينبغي القطع بعدم الخيار اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ومحل الضرورة وان كان الاجماع فقد عرفت ثبوته لما ذكره في س وغيره من عدم ذكر كثير من المتقدمين لهذا الخيار وما نقل عن المحقق فانا نرد في كره فقال ولو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص وعدمه لانه ثابت له فلا يزول عنه الا بسبب شرعي انتهى مع انه قد ادعى الاجماع على عدم ثبوت الارش به فلو اولا لاسقط الخيار هنا بالتضرر وظاهره انه سواء كان المتضرر الغابن في مال المغبون او بالعكس خرج به عن الملك كالبيع ام منع من الرد كالاستبدال وام لا ولهم في هذه المسئلة تفاصيل عديدة وسيعرض لها ايضا في فصله ولك ان تقول ما في مسئلة واطال في تقريرها ولبيان التعرض لذكرها مزيد فائدة مع خلوها من النصوص على العموم والخصوص ممن تقدم الوقوف عليها فليرجع الى المحل الكتابين المشار اليهما والمشهور ان الخيار هنا فوري وقيل بانه على التراخي وعلى الاول يعموم الامر بالوفاء بالعقود وان الاصل بناء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو المقدار الذي يمكن حصوله فيه ولا قضاء التراخي الا اضرار بالمردود عليه بتخلف الزمان ويؤول الى تغير المبيع ولا يخفى ما في بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه الوجوه من الجازفة وعلى الثاني بثبوت اصل الخيار فيثبت مصحب الى ان يثبت المزيل لانتقاله الدليل على خصوص الفورية ولا يخفى ان هذا هو الاقرب في الانسب بقواعدهم والارابط بنصوصهم وبالجملة فاصالة العدم اقوى مستندا في المقام حتى يقوم دليل على خلاف ذلك وتحمل الخيار او الفورية فالظاهر انه لا خلاف في العذر الى ان يعلم ذلك **الخامس** خيار التاخير اي تاخير قبض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام فلو باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالمبيع لازم ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فبها والا كان البائع اولى بالمبيع والاصل فيه بعد الاجماع الاخبار الواردة عن اهل العصمة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين انه سأل ابا الحسن ع عن الرجل يبيع المبيع ولا يقبضه حتى ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبضه بيعه والا فلا بيع بينهما وعن اسحق بن عمار عن عبد صالح ع انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ورواه في ير بطريقه الى اسحق بن عمار مثله وما رواه في ف في ويب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال اشتريت عملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بائعي فقال لي ثبته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او تأتيني فقال ارضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر يقول من يجب ان نقضي بينكما ابقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي قال ما معنه يقول ان اشتريت شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ورواه في ف في الصحيح عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول ائتك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ورواه في ف في الصحيح او الحسن عن زرارة مثله ورواه ويب بسند فيه علي بن حديد عن زرارة عن ابي جعفر مثله وطعن في هذه الرواية المحقق الاردبيلي ره وح د وبوجوه عاتر حديد بناء على نقد لها عن يب ومعرفة عن مراعية الكتابين الاخرين ثم اعتذر عن ضعفها بما هو اضعف من اصطلاحه الذي بنى عليه واما ما رواه الشيخ بسنده معتبر عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له فهو غير معمول عليه عند الاصحاب او لا فانا به ورب ما حمل على الخوف لقبله وعدم الفسخ الى مضي المدة المذكورة وتحقيق البحث في المقام وبيان ما فيه من الاحكام يقع في مواضع **الاول** هذا الخيار مشروط عند الاصحاب بشروط ثلثة احدها عدم اشتراط التاجيل في الثمن والمثمن وبعض كل منهما ولو ساعة والثلثة ظاهرة من الاخبار المذكورة وقبض بعض من كل منهما كالقبض مجتمعا ومنفردا لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن الذي دلت عليه الروايات ولو قبض الجميع او اقبض فلا خيار لاختلال احد الشروط المتقدمة وهو الاول على الاول والثاني على الثاني وشرط القبض المانع من الخيار كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لا اثر لما لو ظهر مستحقا للغير المالك او بعضه **الثاني** قد صرحوا بانه لا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد مستندين في ذلك الى الاستصحاب وهو جيد بناء على اصولهم من حجية مثل هذا الاستصحاب وقد تقدم الكلام فيه في مقدمات الكتاب في من ظاهر اقامهم على توقف بطلان العقد وانفكاكه على الفسخ فيما لم يختر الفسخ بعد الثلثة فان البيع باق وله المطالبة لا يستلزم زوال خياره وان كانت مؤذنة بالرضا بالعقد وانت خبير بان المفهوم من ظواهر الاخبار المذكورة هو انفساخ البيع من نفسه بعد مضي الثلثة من غير توقف على فسخ لقوله في الاخبار المتقدمة والا فلا بيع ومقتضاه بطلان البيع بعد الثلثة الا ان يحصل قبض الثمن والمثمن في ضمن تلك الثلثة لانه يبقى الخيار بل ظاهر الاخبار انه الاخبار هنا بالكلية فان غايته ما تدل عليه الاخبار هو ان البيع مع عدم القبض والاقباض عدم اشتراط التاجيل صحيح ولزومه مراعى بهذه الثلثة فان حصل القبض والاقباض واحدهما فيها لزم البيع والا بطل من اصله واما ان البيع بعد الثلثة باق والبائع مجبر في الفسخ او الصبر الى ان يأتي المشتري بالثمن فلا دلالة في الاخبار عليه بوجه كما لا يخفى على المتأمل في سياقها وقد نقل القول بالبطلان هنا عن ابن الجنيد والشيخ وبه اعتر في لف وان اجاب بما لا يجدي نفعا قال في الكتاب المذكور قال ابن الجنيد ره اذا خرجت الثلثة ولم يات بالثمن فلا بيع وفي ط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبائع اجيئك بالثمن فمضى ثلاثة ايام فان جاء في مدة الثلثة كان البيع وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع وظاهر هذه العبارة يوهم بطلان البيع بعد مضي الثلثة والذي نص عليه المفيد والشيخ في نهم انه يكون للبائع الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب بالثمن وهو الحق لنا الاصل بقاء صحة العقد والاخبار تعطي الذي قال الشيخ اقول ابن الجنيد ثم نقل صحيحة زرارة المتقدمة وصحيحة علي بن يقطين ثم قال والجواب الحمل على انه لا بيع لازم له اقول غير ان ما ذكره من التاويل مع تعسفه وبعده يتوقف على وجود المعارض ولا معارض هنا الا ما يدعيه من ان الاصل بقاء صحة العقد وهو اصل غير متاصل وكيف يكون الاصل بقاؤه مع تصريح الاخبار بانه لا بيع بعد مضي الثلثة

لركنه يختص النفي بالزوم كما ادعاه مع انه في ضمن الثلثة كذلك لان لزومه مراعى بحصول التقابض في ضمن الثلاثة منها او قبض احدهما وان اختلف في جريه عمل اللزوم
في الحالين وبالجملة فان الحق هو ما ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ هنا كما هو ظاهر الاخبار المذكورة فاطلاقها الثلاثة لو بدل المشتري الثمن بعد الثلثة قبل يحتمل بقاء
الخيار وهو الذي قطع به العلامة في كتبه محتجا بان المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتاخير قبل يحتمل بقاؤه عملا بالاستصحاب وان المقتضي بعد ثبوته
لم يؤثر في نظائره اقول والاظهر بناء على ما قدمنا تحقيقه من بطلان البيع بعد الثلثة ان لا ثمرة لهذا الفرع بالكلية حتى يترتب عليه هذان الاحتمالان و
مع الاغماض عما ذكرنا والجري على مقتضى كلامهم في هذا المقام فان الاقوى ما ذهب اليه جمع لان التمسك بهذا الاستصحاب انكرونه في هذه الابواب عن
مجد كما حققنا في مقدمات الكتاب **الرابع** الظاهر انه لا خلاف في انه لو تلف المبيع بعد الثلثة فانه من مال البائع لما تقرر من القاعدة من انه متى تلف
قبل القبض فهو من مال البائع ويعضده ظواهر الاخبار المتقدمة الدالة على انه بعد الثلثة لا بيع له وسيتمامها اخترناه من بطلان البيع بعد الثلثة
فانه من مال بائعه انما الخلاف فيما لو هلك في الثلثة فالمشهور انه كذلك وقال المفيد يكون التلف من المشتري وهو مذهب المرتضى رض وسلار و
جمع ممن تبعهم وعن ابن حمزة انه ان عرض البائع تسليمه على المشتري ولم يقبله فهو من مال المشتري والا فمن البائع وهو ظاهر الصلاح حيث قال
فان كان اخر من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله واورد على القول المذكور بان العرض على البائع لا يقوم مقام القبض الا ان يمتنع المشتري من
القبض ولا يرضى به البائع ببقائه في يده ح فلا فرق بين التلف في الثلثة او بعدها في كونه من المشتري بل يخرج على هذا الفرض عن محل المسئلة و
هذا المعنى اقرب في عبارة ابي الصلاح ويدل على القول المشهور رواية عقبة بن خالد المرقومة في قرب الاسناد عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى متاعا من رجل و
اوجبه له غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال ليتك علمت الثمن فرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع
ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد عليه البيه ماله ونقل بعض المحققين انه روى عن محمد بن الحسن والد كل مبيع تلف بعد قبضه فهو من
مال بائعه ولم اقف عليها فيما وصل الينا من الاخبار ويؤيده ايضا دخوله تحت القاعدة المتقدمة لانه يصدق عليه انه على البائع ما دام لم يقبضه المشتري
ويخرجه من بيته في الثلثة وبعد الثلثة وعن المفيد التعليل بما ذهب اليه بان المبيع انتقل اليه فيكون ضمانه عليه في التاخير بصلحه واجابه في لقائه بالمنع
من الملازمة ونفى الباس عن قول ابن حمزة وظاهر ابي الصلاح مع اختيار القول المشهور وقد عرفت ما فيه وبالجملة فالظاهر من القول المشهور لما عرفت في الله
العالم **الخامس** قد عرفت سابقا انه لو قبض البائع الثمن او المشتري المبيع فانه لا خيار ونقل في س عن الشيخ بان له قولا بانه لو قبض المبيع وتعذر
الثمن فان للبائع الفسخ ثم قال وفيه قوة قال في ذلك وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نص فيه بخصوصه وليس ببعيد لان التمسك بلزوم العقد و
وجوب الوفاء به اقوى واخذه مقاصة لدفع الضرر ان تمكن من اخذ العين والا فلا يدفع بالفسخ انتهى وهو جيد **السادس** قال في لف لو قبض
المشتري ثم تلف فان كان في مدة الثلثة كان من مال المشتري دون البائع وان هلك بعدها فكلام الشيخ يشعر بانه من مال البائع واحتج بان له الخيار بعد
انقضاء الثلثة لان عبارته هكذا اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المتاع في يد البائع فان جاء المبتاع في مدة
ثلثة ايام كان المبيع له وان مضى ثلثة ايام كان البائع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع دون مال
المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة كان من مال المبتاع دون مال البائع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البائع على كل حال
وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى وهو جيد لان المحتمل وان بعد بالنسبة الى ما في العبارة المذكورة الا انه غير بعيد بالنسبة الى طريقة الشيخ في
التعبير وهو الموافق لقواعد لا يبعد من الشيخ كل البعد ارادة ما دلت عليه العبارة بظاهرها ان يكون قوله اخيرا وان هلك بعد الثلثة ايام انما هو
بالنسبة الى صورة عدم القبض فيكون فيما لو قبضه فان هلك المتاع في هذه الثلثة ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع دون مال المبتاع والا هلك
بعدها كان من مال البائع على كل حال يعني انه اولى بان يكون من مال البائع لمضي الثلثة القاطعة لتعلق المشتري به بخلاف ما اذا كان في ضمن الثلثة
التي هو فيها مال المشتري ويكون جملة وان كان قبضه اياه ثم هلك اه متوسطة بين الجملتين المتعلقتين **السابع** قال في لف لو قال الشيخ
وابتاعها بين الحيوان او غيره في التوجيه ثلثة ايام وقال في المقنع اذا اشترى رجل من رجل جارية فقال احيثك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا
بيع له واذا اشترى ما يفسد من يومه كالبقول فان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له انتهى اقول المبين في كلام قره قد يدل على ما قال الاصحاب
وفي هذه المسئلة بالنسبة الى الحيوان لان قوله واذا اشترى ما لا يفسد اه شامل للحيوان او غيره وقوله اذا اشترى رجل جارية اه لا يدل على ان هذا خيار
الحيوان بجميع افراده بان يجعل ذكر الجارية على التمثيل وانما هذا فتوى برواية علي بن يقطين المتقدمة المشتملة على هذا الحكم المخصوص بالجارية اذ
يبعد منه ره اطراح اخبار الثلثة الواردة في خيار الحيوان مع تعددها وصحتها والاقتصار على هذا الخبر الشاذ النادر مع عدم ظهوره في العموم فالظاهر
ان هذا الحكم الذي ذكره مخصوص بالجارية كما هو مورد الخبر المشار اليه وربما كان ملتفت التوهم عدم ذكر خيار الحيوان في هذا المقام والكنار لا يحضرنا الان وبالجملة
فالظاهر حمل كلامه على ما ذكرنا تحاشيا عن خرق اجماعه عن مقتضى الاخبار الواردة في خيار الحيوان او انه ثلثة ايام للمشتري او مع البائع على الخلاف المتقدم و
يعضده ما قلناه انه في الفقيه ذكر موثقة الحسين بن علي بن فضال المتقدمة في روايات خيار الحيوان الدالة على انه ثلثة ايام ومع هذا قال في الكتاب المذكور
ومن اشترى جارية وقال للبائع احيثك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والمعهود فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم
الى الليل انتهى وح فالظاهر حمل قوله والا يفسد على ما عدا ما من الحيوان وغيره ليوافق فتوى الاصحاب نعم يخرج من ذلك حكم الجارية بناء على عمل بخبر علي
بن يقطين المشار اليه وقد تقدم **الثامن** خيار ما يفسد ليومه والاصل في هذا النوع من الخيار ما رواه في ف ويب عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره
عن ابي عبد الله ع وابي الحسن عليه السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال فان جاء فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع
له ونقل في الوسائل عن ف انه روى باسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله ع في حديث قال المعهود فيما يفسد من يومه مثل البقول و
البطيخ والفواكه يوم الى الليل اقول روى في ب عن الحسين بن سعيد عن ابن فضال وفي ف عن ابن فضال عن ابن رباط عن رواه عن ابي عبد الله ع

قال لا يحدث بالحيوان احد قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع وزاد في ب ومن اشترى لحما فقال للبائع احبسك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا
بيع له والعهدة فيما يفسد من يومه الى اخر ما تقدم والظاهر ان هذه الزيادة من كلام الشيخ يدخل بين الاخبار وهو اشارة الى ما تضمنه مرسلة
ابن ابي حمزة المذكورة ورواية علي بن يقطين المتقدمة كما اشرنا اليه انفا لا انه من متن الرواية المذكورة وكيف كان فالرواية المذكورة لا تخ عن
الاشكال بالنسبة الى ما يترتب على هذا الخيار وذلك فان الظاهر ان الخيار انما شرع لدفع الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد وفي س عنونه
بما يفسد من الميت وهو جيد الا ان فيه خروجا عن النص ولعل لتلافيه بجبر الضرر واستقر بعيد بنيه الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه وتعيينه
بالليل والكنى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضروات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التاخير فوات السوق فعلى
هذا لو كان مما يفسد في يومين تاخر الخيار عن الليل الى يحس خوفه وهذا كله وان كان مجتهدا في حدثانه الا انه خارج عن مدلول النص الوارد في هذا
الحكم كما عرفت الا ان خبر الضرر يفيده في الجملة **التنبيهات الاول** الظاهر ان هذا الخيار وفرض افراد خيار التاخير كما يشير اليه كلام كر حيث ذكره في مسئلة من
مسائل خيار التاخير فكانه قال خيار التاخير فيما لا يفسد الى ثلثة ايام وفيما لا يفسد في يومه الى الليل والى ذلك يشير ايضا عبارة المقنع المتقدمة ويعضده
ظاهر كلامهم هنا من حيث عدم القبض و الاقتباض كما في خيار التاخير المتقدم وهو ظاهر النص الوارد في المسئلة ايضا فعده قسما برأسه ليس مما يفسد
الثاني ان مقتضى كلامهم انه بعد مضي اليوم يتخير البائع بين الصبر ان فسد فيا خذ الثمن من المشتري وبين الفسخ ويبعد ان يتصرف فيه باي نحو
اراد ولا يرجع الى المشتري بنحو ما قالوه في الخيار بعد الثلثة والمفهوم من الرواية المتقدمة هنا انما هو ما ذكرناه في روايات خيار التاخير ثلثة ايام من بطلان
البيع حيث ان العبارة في الموضعين واحدة مؤدى لا بيع له هو البطلان لا ثبوت الخيار وهو يرجع الى ما قدمنا تحقيقه من انه ليس هنا خيار بالكلية
وانما غايته ما يدل عليه الخبر المذكور كما اشرنا في تلك المسئلة انه يبقى البيع مراعى بمضي المدة المذكورة فان قبضه المشتري فيها او قبض الثمن صح البيع
والا بطل من اصله هذا هو ظاهر الاخبار المشار اليها كما عرفت وحاصل الخبر انه يجب على البائع الصبر الى اول دخول الليل فان اتى المشتري بالثمن هو له
فذاك والا لم يعد والا بطل البيع كذلك هذا ظاهر الخبر المذكور ووجه الاشكال فيه يوجب الصبر المدة المذكورة وان تضرر بفسد المبيع فيها ويمكن التخلص
عنه بان رضاه بذلك مع علمه بالحكم الشرعي وقدومه على البيع والحال هذه يدفع الاشكال المذكور **الثالث** قد عرفت سابقا ان ظاهر كلام
الاصحاب وهو ظاهر الخبر الوارد في هذه المسئلة ان الشرط هنا عدم التقابض لا من الطرفين ولا من احدهما وح فلو قبض المشتري السلعة ولم يقبض
البائع الثمن فان البيع يكون لازما ولا يقدر بالمدة المذكورة وكذا بالعكس فلو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالعدم لصدق عدم قبض الثمن
وعدم قبض المبيع المترتب عليهما الحكم المتقدم في الخبر وفي كلام الاصحاب اخبار الرؤية وهو ثابت لمن لم يراه اذا باع او اشترى بالوصف ثم ظهر
خلافه فان كانت المخالفة بظهور الزيادة على الوصف تخير البائع وان كانت بالنقص عنه تخير المشتري والاصل فيه قضاء الى الاتفاق هو اشتراط الرؤية اولا
في صحة البيع ولزومه كما يدل عليه ما رواه في ف عن عبد الاعلى بن اعين قال بعث عن ابي جعفر ع اشتر لي بعيرين اطرح وخذ على غير تقليب وشراء ما لم يروه وكتب في ب عن عبد
الاعلى بن اعين قال بعث عن ابي جعفر ع اشتر ما لم تره والكراهة محمولة على التحريم كما وقع مثله كثيرا في الاخبار بل هو الاغلب الاكثر منها وثانيا ما رواه الصدوق في ف
والشيخ في ب في الصحيح عن جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة فقبلها لم
يرجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع لو انه قلبها او نظر الى شعبة وتعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية وما
رواه في ف ويب في الصحيح عن زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا يشتري شيئا حتى يعلم ابن يخرج
السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج ويوضحه معنى هذا الخبر ما رواه الشيخان المذكوران في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب في هو
مجهول قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم ندخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا اثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم
قال لا يصلح انما يصلح التهام اذا عدلت القسمة والمراد منه انه اذا اشترى عشرة مثلا ما ئة من الغنم فيدخل بيتا فيخرج من الغنم كيفما اتفق فاذا بلغ المخرج خمسة مثلا اخرج
رجل فمن خرج اسمه يعطيه هذه الخمسة فهو مجهول المقدار وعدم تحقق شرائط القسمة اذ من شرطها تعديل السهام او الاقتراع بما وقع في سهم بعضهم كلها
سهاما وفي سهم الاخر كلها هزالا ومن اجل هذا انه لو اشترى في الحال هذه فان له الخيار كما صرح به في صحيح الشحام لان اخراج الردي في ذلك وانما اذا امكن
القسمة بعد تعديل السهام فانه لا مانع لانه يشتري متاعا فان اقتسموا بالتعديل لم الخيار والا فان خرج في سهمه الردي كان له الخيار في القسمة فالمنع فيه
التقاضي مبني على ما هو واقع بهم من شراء سهم مجهول اغبر معدل كما يشير اليه قوله في رواية منهال انما يصلح التهام اذا عدلت القسمة وكيف كان فمورد الخبرين
المذكورين انما المشتري والمدعى كما هو المتفق عليه بينهم ثبوت ذلك بينهم للبائع الا ان يجرد ذلك بجبر الضرر وربما احتمل بعض الاصحاب في صحيحة جميل
ان يكون التفتيش من البائع بان يكون البائع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال الا ان الظاهر بعده
غاية البعد عن مثل الخبر المذكور ومع تسليمه فثبوت كون الجواب عاما ايضا محل خفاء واشكال وبالجملة فالظاهر ان مستند العموم انما هو خبر الضرار المجبور
باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور قالوا ولا بد في هذا النوع من الخيار من ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة وضابط ذلك ان كل صفة تتفاوت
الرغبات بثبوتها وانتفائها وبتفاوت بها القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله فانه يجب ذكره فلا بد من استقصاء صفات المسلم كلها كما صرح به كر في ف
الاول لو وصف بها فوقع البيع والشراء بوصف الغير ثم ظهر الزيادة والنقصان من جهتين تخيرا معا وقد تقدم قول الفاضل كما تقدم بيانه **الثاني** قال في
س لو شرط رطل فضة فالظاهر بطلان العقد للغرر اقول الوجه فيه ان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي والموصوف
ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه المبطل للبيع والظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة اسقاط خيار التحلي الحيوان والعيب واما خيار الغبن والتاخير فيهما احتمال
والاصح الظهور واما جواز الرؤية فالحكم فيه ما عرفت **الثالث** ظاهر كلام الاصحاب اشتراط الفورية في هذا الخيار **الرابع** قال في س لو شرط البائع ابدال الثمن
لم يظهر على الوصف فالاقرب الفساد اقول ظاهر كلامه ان الحكم بالفساد اعم من ان يظهر على الوصف ام لا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشترط

ومجرد شرط البائع الابدال مع عدم الظهور على الوصف لا يصح سببا لفساد العقود الاحبا المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة
ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تاثير له مع الظهور وعدمه وبالجملة
فلة لا اعرف لحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وبجملة يحمل عليه والله العالم **الخامس** لو اشترى برؤية قديمة تخير ايضا لو ظهر بخلاف
ما راه وكذا من طرف البائع الا ان هذا الخيار الذي هو محل البحث لانه مقصور على ما لم يرحيث لا يشترط فيه الوصف عوضا عن الرؤية ولا يكفي
وصف ما سبقت رؤيته وانما يباع ويشترى بالرؤية السابقة غاية الامر انه اذا ظهر بخلاف ذلك لطول المدة او عروض عارض ونحو ذلك تخير ايضا كان او
مشتريا **الثاني** خيار العيب وضابطه في الحيوان كل ما زاد عن اصل الخلقة او نقص او زاد بعضهم عينا كان كالاصبع الزائدة والناقصة او صفة كالحمى ولو
يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض اقول ويدل على الاول رواية في عن احمد بن محمد السياري قال روى عن ابي ليلى انه قدم اليه رجل فخاصمه
فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط فقال له ابن ابي ليلى ان الناس يحتالون لهذا بالحيل
حتى يذهب بوابه فما الذي كرهت فقال لانها القاضي ان كان عيبا فانصف لي فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب
اخر حتى اتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المرئة لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم لا اعلم
فيه شيئا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن ابائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم
رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب وعلى الثاني في المجلة وما رواه في في عن داود بن فرقد قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية عذراء فلم تحض عنده حتى
مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك عن كبر فهذا عيب يرد منه ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب وللمشتري
الخيار بين الرد والقبول مع الارش في صورة الجهل بالعيب عند الشراء ويسقط الرد خاصة دون الارش بالتصرف في المبيع سواء كان قبل علمه بالعيب بعده و
سواء كان التصرف في الملك ام لا مغيرا للعين ام لا وعن ابن حمزة انه اذا تصرف المشتري بعد العلم بالعيب سقط الرد والارش معا وهو مردود بما تقدم
الاية وكذا يسقط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض بما انه مانع من الرد بالعيب السابق ويسقطان معا بالعلم بالعيب وقبل العقد
فان قدومه عليه عالما به رضى بالعيب وكذا يسقطان بالرضا به بعده وفي حكمه اسقاط الخيار وكذا يسقطان ببرائة من العيوب والاصل في بعض هذه
الاخبار المجارية وهذا المضمار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الثوب
والمتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وما
رواه في في ويب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما رجل اشترى شيئا فيه عيب او عوار ولم يتبرء اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا و
اعلم بذلك العيب فذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وما رواه في في عن ابي صالح
قال دخل امير المؤمنين ع رواه الصدوق مرسلا قال دخل امير المؤمنين ع سوق التمارين فاذا امرئة قائمة بتمر وهي تخاصم رجلا بتمار فقال لها ما
لك فقالت يا امير المؤمنين اشتريت من هذا التمار تمرا بدرهم فجئت اسفله رديا لين مثل الذي رايت فقال رد عليها فابى حتى قالها ثلثا قال فابى
فعلاه بالدرة حتى رد عليها وكان صلوات الله عليه يكره ان يحلف بالله ورواه المشايخ عن مسيرين عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري
رقا زنيت بجد فيه ردية قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يعلم فله ان يرده وما رواه في ويب عن جعفر بن عيسى
قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه
ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه عيبوا به وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها اصدق فلا
يجب عليه الثمن ام لا اصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الا ان ظاهر اعتماد القوم لهذه الرواية كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في فصل العيوب
وما رواه في ويب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع قضى في رجل اشترى من رجل علكة فيها سمن حتى كرها حكرة فوجد فيها زنا فخاصمه
الى علي ع فقال علي ع انما اشتريت منك سمنا ولم يشتر منك زنا قال في الوفي والحكر الجمع والامساك يقال للمتاع حكرة اي مجلبة انتهى الى غير ذلك من
الاخبار الاتية ان شاء الله في الفصل الذي في حكم العيوب وقد تقدم في المباحث السابقة ما يدل على بعض هذه الاحكام ايضا والعجب من الكفاية هنا
حيث قال ولو تصرف المشتري سقط الرد دون الارش للاخبار المتعددة لكن الجواب الاخبار مختصة بمن اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا انتهى وكانه
لم يقف على هذه الاخبار التي ذكرناها صريحة في الارش مع التصرف في المبيع مطلقا جارية او غيرها الا ان عنده في المقام اشكالا وهو ان المذكور
في كلامهم انه مع ظهور العيب السابق قبل العقد او القبض فالمشتري مخير بين الرد والقبول مع الارش والروايات المتقدمة خالية من ذكر الارش وانما الاكثر فيها
الرد دون الارش انما ذكر في صورة التصرف والمانع من الرد ومثلها الاخبار الاتية ان شاء الله تعالى على من شراء الجواري ولم اقف على من تنبه لذلك ولا بنه عليه بالجملة فالدليل على التخيير الذي
غير ظاهر من الاخبار الا ان يكون الاجماع لظهور اتفاقهم على الحكم المذكور نعم ذلك مذكور في الفقه الرضوي حيث قال ع فان خرج في السلعة عيب في علم المشتري
فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة مع ارش العيب وظاهر العبارة التخيير بين الرد وبين اخذه من غير ارش او اخذه مع الارش ويحتمل ان لفظة او
غلط وانما هو بالواو فيكون مخيرا بين الاول والثالث والظاهر ان هذه العبارة هي المستند في ذلك في كلام المتقدمين وجرى عليه جملة من المتاخرين
كما في جملة من الاحكام القائلة فيما ذكرناه في غير مقام واقل تشقق المسئلة اقرب الاظهر وجمع من هذه الاخبار يمكن استفادته من الرجوع الى القواعد المقررة
والارش المذكور في الاخبار المتقدمة عبارة عن نسبة التفاوت بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة لا تفاوت بين الصحيح والمعيب
لانه قد يحط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض في المعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم صحيحا باعانة او ازيد على اعتبار النسبة يرجع الى الثلث
بخمسة عشرين وعلى هذا القياس وتمام تحقيق المسئلة باتي ان شاء الله تعالى في الفصل المعقود للعيب في هذا ما وعدنا به انفا من ذكر ثمانية من افراد الخيار المذكورة في كلام اكثر
الاصحاب ولذا شيخنا في اللمعة ستة على هذه الثمانية بحيث يبلغ المجموع اربعة عشر انما اعرضنا عن ذكرها لعدم وجود النصوص على كثير من احكامها وسيأتي ان شاء الله تعالى

لذكرها كلا في مقامه وبيان ما يتعلق بقضية امرائه **المقام الثاني** في احكام الخيار وقد تقدم ذكر كثير منها في المباحث المتقدمة في المقام الاول وبقي الكلام هنا في
مسائل **الاولى** صرح جمع من الاصحاب رضوان الله عليهم في العقود بلزوم الاخبار المتقدمة في خيار الشرط الدالة على جواز الاشتراط اذا كان الشرط
سائغا لا يخالف الكتاب والسنة وقد استثنى من البيع ما يتعقب العتق كشراء القريب بشرط ان يعتق عليه فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس كذا شراء العبد نفسه في
جوزناه فانه مناف لمقتضاه سيأتي تحقيق المسئلة ان شاء الله تعالى في محلها واما استثناء ما فعلل بان الكاتب لا يقصد منه المعاوضة والوقف ازالة ملك على وجه
القربة ومثل العتق وقربه منه الاشراء واذى الاجمع في ذلك على استثناء هذه المذكورات اولا والظاهر انه هو المعلوم عندهم والا فهذه التعليلات لا تمنع تقرر
المناقشة فيها لا تصلح لتخصيص عموم ادلة النصوص قال في ذكره والاقرب عدم دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للمجمهور وهو موزون بعد الخلاف
عند الاصحاب وقد الحق بالطلاق الخلع والمبارات وبالعتق التدبير والكتابة المطلقة وقد عرفت ما في الملحق به والحق ان المسئلة لا تخ عن شوب الاشكال النظر
الى اطلاق النصوص وعدم وجود مخصص يصلح الاعتماد عليه ان كان الاصول الوفي على ما ذكروه ورد **الثاني** الاخلاف بين الاصحاب في ان الضابط في تحقق
الشرط هو ان لا يكون مؤديا الى الجهالة في احدهما بدل الشرط تاخير المبيع في بدل البائع او الثمن في بدل المشتري ما شاء كل واحد منهما فانه يلزم منه
الجهالة فان للاجل تسطا من الثمن واذا كان مجهولا يجهل الثمن وكذا القول في جهالة المبيع ومتى كان مخالفا للكتاب والسنة فانه يبطل ايضا كاشتراط
عدم وطي الامة او شرط وطي البائع اياها بعد العقد مرة او ازيد واشتراط ان لا يبيعها ولا يعتقها او لا يهب فان الجملة بعد هذه الافراد وضابطها ما
ينافي مقتضى العقد بان يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه وترتبه عليه كما حققه جماعة انتهى ثم يشكل
اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واشتراط سقوط خيار المجلس في الحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه اقول ويمكن دفع الاشكال
بالتنبيه الى الاول بالوقوف على مقتضى الضابطة المذكورة والقول بجلان هذا الشرط حيث لا دليل عليه في الثاني بجميع افراده بان ذلك
ليس من مقتضى العقد واما ما ذكره هنا وغيره من اشتراط ان لا يبيع ولا يهب فيحتمل بناء على الضابطة المذكورة الا انه قد ورد في جملة من الاخبار ما يؤذن
بصحة هذا الشرط مثل مرسلة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في رجل اشترى جارية وشرط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب فقال يجوز له ذلك ان شرطهم لهم
ومرسلة الثانية عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال كذلك ان شرطهم الا للميراث
ونحوهما في ذلك صحيحة الحلبي وقد تقدمت في القسم الثالث في خيار الشرط وتقدم نبذة من الكلام فيما يتعلق بهذا المقام وكذا يبطل الشرط باشتراط غير مقدور
المشروط عليه كاشتراط حمل الدابة في ما بعد او ان الزرع يبلغ السنبل سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله او بفعل الله تعالى لاشتراكهما في عدم المقدورية
ولو شرط بقية الزرع في الارض الى اوان السنبل اذا وقع البيع على احدهما دون الاخر جاز لان ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يجري على ما
هو المتعارف من البلوغ لانه غير منضبط وفي كل موضع يبطل الشرط هل يختص البطلان به لانه المتمنع شرعا دون البيع ويتعلق التراضي بكليهما او يبطل
العقد من اصله لانه غير مقصود بانفراده وما هو مقصود لهم ليس ولان الشرط قسط من الثمن فاذا بطل يجهل الثمن قولان وما تقدم من قولي تعلق التراضي
بهما ينصف بعدم تعلق التراضي بمقصده منفردا وهو شرط الصحة اقوال وما ذكرناه في هذه المسئلة وفي هذا الموضع وغيره من بطلان العقد باشتماله
على الشرط الباطل وعدلوه من ان القصد انما تعلق بالجميع والعقود بالقصود فما تعلق به القصد غير حاصل وما حصل غير مقصود جيد الا ان جملة من
الاخبار قد دلت على بطلان الشرط في مواضع مع صحة العقد وبعض الاخبار يدل على ما ذكروه فهذه القاعدة غير مطردة بالنسبة الى ما دلت عليه الاخبار
في الباب كما حققنا ذلك في المقدمة الحادية عشر من مقدمات الكتاب ولو شرط عتق المملوك جاز لانه شرط سائغ بل راجح لكن ان شرط عتقه عن
المشتري او اطلق فلا خلاف في الصحة وان شرط عتقه عن البائع فقولان اصحهما العدم لقوله ع لا عتق الا في ملك والبائع ليس بالكاره وعن كراهة الحكم با
لجواز ولو مات العبد قبل العتق كان للبائع الخيار ايضا فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة وفي تعيين وقتها اقوال تقدم نقلها في الموضع الثالث
من المسئلة السابعة من المقام الثالث في العوضين ورد ما قبضه من الثمن لبطلان البيع بالفسخ وانما يرجع بالقيمة لانه مضمون على المشتري بعد
القبض اما لو اختار الامضاء فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن لم يلزم مع الاجازة على من
الثمن خاصة قولان ولو شرط الاخسار على المشتري لو باع المبيع بل على البائع فخسر فان هذا الشرط باطل لمنافاته لمقتضى البيع ويدل عليه رواية
عبد الملك بن عتبة قال سئلت ابا الحسن عن الرجل اتباع منه طعاما او تباع منه متاعا على ان ليس علي منه وضيعة هل يتقيم هذا وكيف يتقيم وحد ذلك
فقال لا ينبغي ولفظ لا ينبغي وان كان في العرف لا ان بمعنى الكراهة الا ان وروده بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثير فالمراد منه هنا ذلك ولو شرط في البيع ان يضمن
انت كل الثمن او بعضه جاز كما صرح به جملة من الاصحاب كل شرط لم يسلم المشترط بان امتنع المشروط عليه من الوفاء به فهل الواجب جبره على الوفاء لعموم الامر
بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب قولهم ع المؤمنون عند شروطهم الدال على وجوب الوفاء بالشرط فعلى هذا لو امتنع من الوفاء بالشرط اثم وعوقب بتركه
ووجب اجباره على ذلك ولو لم يمكن اجباره رفع الامر الى الحاكم الشرعي ليجبره عليه ان كان مذهبه ذلك وان تعذر رفع انتاء او انه لا يجب على المشترط عتقه
لان الاصل عدم الوجوب والشرط وسيلة الى التخلص بالفسخ فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزومه عند الاتيان به قولان
اظهرهما الاول لما عرفت من صحيح القولين ويؤكده ايضا ما في مثل شرط العتق فيه حق لله سبحانه وللعبد فكيف يجوز ابطاله وعن الشهيد في بعض تحقيقاته
تفصيل في هذا المقام وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط
الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فلا يبلو لازم بل يتقلب العقد اللازم جائزا او جعل التسليم انه ان اشترط باشتراط غير مقدور
كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد مما منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن
ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا واستحسن هذا التفصيل في لك لكنه اختار القول الاول وهو الاظهر كما عرفت وهذا التفصيل من حيث الاعتبار
بالتقريب الذي ذكره لا يخلو من وجه لكن قد عرفت في غير موضع ما تقدم ان بناء الاحكام الشرعية على هذه الاعتبارات العقلية مشكل والقول الاول مطابق

لمقتضى النصوص كما عرفت والله العالم **الثالث** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بان الخيار انتقل للوارث من اي انواع الخيار كان الوجه
فيه انه حق مالي قابل للانتقال فيدخل تحت عموم الاخبار الدالة على ارث مثل ذلك وح فلو كان الخيار خيار شرط ثبت الخيار للوارث في الحق
الخيار حق مالي قابل للانتقال بارث وح فبقيت المدة المضروبة ولو كان غائبا او حاضرا لم يبلغه الخبر حتى انقضت مدة الخيار سقط خياره
بانقضاء المدة كالمورث وان كان خيار غبن عمل باعتبار الفورية من حين بلوغه الخبر وعلمه بالفورية على القول بها وان طالت المدة وان كان
خيار مجلس وكان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وفيه تامل لدلالة ظاهر الاخبار على اختصاص ذلك بالمتبايعين اللذين اوقعا العقد
وعلى تقدير قيامه مقامه لعل يقوم مقامه في اعتبار التفرق او يبقى الحكم معلقا على المفارقة بين من الميت والوارث وجهان ارجح ثانيهما في
ذلك قال علماؤنا التفرق ضمير تهم راجعا الى المتبايعين والتفرق هنا يصدق بانتقال الحي وبنقل الميت مع عدم المصاحبة ومعها يبقى الى ان
يتفرقا واما احتمال سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس فقد تقدم ما فيه في فسخ خيار المجلس هذا اكثر مع
اتحاد الوارث فلو تعدد في كل من هذه الاقسام فان اتفقوا فلا اشكال وان فسخ بعضهم واجاز الاخر قدم الفاسخ عند الاصحاب وفي
انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم تجيز الاخر لبعض الصفقة وجهان وفي خيار المجلس مع عدم حضورهما جميعا الاحتمالان او
بالجملة فان اكثر هذه الفروع لا يخلو من الاشكال والله العالم **الرابعة** المشهور بين الاصحاب ان للمبيع يملك بالعقد ملكا متزلزلا
قابلا للفسخ بمدة الخيار ونقل عن الشيخ انه انما يملك بانقضاء الخيار اذا كان الخيار للبائع او لهما اما لو كان للمشتري فانه يملك
من حين العقد وعن ابن الجنيد انه انما يملك بانقضاء الخيار مطلقا وربما نقل الاطلاق عن الشيخ ايضا الا ان عبارته في فوائد الخلاف على المفصل للنقل
لكن ظاهرها انما هو زوال ملك البائع عن المبيع بنفس العقد متى كان الخيار للمشتري وانه لا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار واذا انقضى ملكه
بالعقد الاول وهذا خلاف ما نقلوه عنه من انه متى كان الخيار للمشتري فانه يملك من حين العقد ومقتضى ما نقلناه عنه في فوائد الخلاف
بين الامرين انما هو باعتبار زوال ملك البائع وانه لا يزول في صورة ما لو كان الخيار له او لهما ويزول فيما اذا كان الخيار للمشتري واما المشتري
فانه لا يملكه ولا ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار مطلقا وهذه صورة عبارته في الكتاب قبلها يدل على ذلك ما ذكرناه شبهة الشك والارتياب
قال ره العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا فانه يلزم بانقضاء الشرط فان كان الخيار
لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لا ينتقل
الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول انتهى ومقتضاه انه في صورة ما اذا كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع
عن المبيع بنفس العقد ويبقى المبيع على ملك الخيار بلا مالك لزوال ملك البائع بنفس العقد وعدم دخوله في ملك المشتري حتى ينقضي الخيار ولم اقف
على من تنبه له ذلك من عبارته مع انها كما ترى ظاهرة فيما قلناه وفيه ايضا ان مقتضى ما ذكره في صورة ما لو كان الخيار مشتركا او للبائع خاصة وجعل
ملك المشتري معلقا على انقضاء الخيار انه ينبغي ايضا ان يكون ملك البائع الثمن ايضا معلقا على ذلك ومتوقفا عليه وهذا اشكال اخر في العبارة للكل
ثم انه على تقدير هذا القول مطلقا ومقيدا كما ذكروه فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين العقد ام انه لا بل كل محتمل
لكن ظاهر عبارة الشيخ المذكورة الاول ويظهر فائدة الخلاف في مواضع منها النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة من زمن الخيار فانه على القول
المشهور وكذا على القول بالكشف ما لم يفسخ يكون للمشتري وعلى القول بالنقل يكون للبائع ومنها الاجرة المنتفعة من الخيار فقد يقال بعدم
الانتقال لا بوجه منها الا بعد الخيار وعلى تقدير الانتقال باخذ بما مر بعد العقد ومنها جوائز حول الزكوة لو كان زكوتها فانه بعد العقد على تقدير
الانتقال به وبعد الخيار على تقدير القول الاخر اعرف ذلك اعلم ان ما ذكره من الحكم لا ذكر غيره تعرض بالنظر الى الاخبار التي اختلفت في ذلك بالنسبة الى
الخيار ففي بعضها ما يوافق المشهور وفي بعض اخر ما يوافق القول الاخر فمن الاخبار الدالة على الاول الاخبار الواردة في خيار الشرط وقد تقدم في الموضع المذكور كموثقة اسحق
بن عمار ورواية معوية بن ميسرة فانهما صريحتان في كونه من الخيار ملكا للمشتري وانه لو تلف في تلك المدة كان من ماله ويحمل عليهما اما اطلاق من اخبار المسئلة وبوثوقة
اتقان المتبايعين اقدما على ان يكون المبيع للمشتري واما تنزيلهما في مدة معينة فما يبيع على الاول وكما هو مقتضى ولبس البائع الاجرة الخيار ومن الاخبار الدالة على
القول الاخر صحيحة ابن رئاب المتضمنة في القسم الثاني في خيار الحيوان الدالة على ان ذا الشرط الذابة او العبد اشترط الرجوع او يومين فهو في عهدته حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري فانها ظاهرة في عدم الملك للمشتري وان كان الاصحاب حملوها على استقرار الملك وموثقة عبد
الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده قال قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي
اشترى شيء حتى يمضي شرطه والخيار عند صاحبها وبعد الثلث او بعد الثلث بحكمه بعد عن ثبات الخيار ومرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله
قال ان مات الحيوان في الثلاثة ايام فهو من مال البائع ورواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد قال قال رسول الله في رجل
اشترى عبدا بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال يحلف بالله ما رضيه وهو بريء من الثلاثة وظاهرها كما ترى انه متى مات الحيوان في الشرط من البائع الا ان
يلزم المشتري بالبيع المسقط للخيار وبالجملة فروايات الحيوان كما ترى مشتركة في ان تلف مدة الخيار من مال البائع وموضلا فيما عليه لقول المشهور من البيع ملك
المشتري الموجب لكون التلف من ماله وخلافا لما نقلوه عن الشيخ من انه متى كان الخيار للمشتري فانه يوافق القول المشهور في هذه الصورة مع ان الخيار هنا للمشتري
كما هو الاشهر الاظهر وهذه الاخبار انما تنصب على قول ابن الجنيد ان مضي مدة الخيار قائل الا كاشفة مع انه قول مرغوب عنه كلامهم وقد تقدم في فخر
التاخير رواية عقبة بن خالد الدالة على تلف المتاع عند البائع وانه مضمون على البائع حتى يقبضه المشتري مع ان مقتضى قاعدتهم حتى لو لم ان البيع عليه بالعقد
هو كونه من ملك المشتري في وجه بالعقد عن ملك البائع كونه ملكا للمشتري واما النبوية فمما على ما ذكروه من قاعدة التلف قبل القبض حتى للضمان على البائع فتم
الاستدلال شرعا بهذه القاعدة ولعل قول الشيخ المفيد المرتضى ومن تبعهما ثمة يكون من مال المشتري التفات الى هذه القاعدة المذكورة هنا من صحة الملك بالعقد
فالقول بذلك الا ان الرواية كما ترى تجلاف ذلك ومن ذلك يظهر لك ان الاولى والاليق هو الوقوف في كل حكم على ما يقتضيه النصوص المتعلقة بذلك المذكورة عند الوقوف
القواعد التي يوسوسونها والله العالم الخامسة قالوا ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه المراد انه ينفسخ العقد ويرجع الثمن الى ملك المشتري ولو كان نقدا في يده
مطالبة التلف بمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض فيكون التلف ضمنه ولو كان التلف في زمن الخيار فانه قد قرر له في الضابطة

ان المتلف

ان المتلف كان هو المشتري فلا ضمان على البائع مطلقا كان له خيار او لا وجبني فاختار الفسخ يرجع الى المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البائع او من اجنبي
تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري
او الاجنبي وان كان التلف بامر من الله تعالى سماوي فان كان الخيار للمشتري او له والاجنبي فالتلف من البائع والا فمن المشتري هذا خلاصة كلامهم في هذا المقام
وانت خبير بان ما ذكر من الكلام في هذا المقام مبني على قاعدة القائلة بان التلف قبل القبض مضمون على البائع مع انها معاضة بالقاعدة الاخرى المتقدمة
القائلة بان المبيع يملك بالعقد والتفصي عن المعاضة بما ذكر هنا من ان المراد بكونه من مال البائع انه ينفسخ العقد بتلف المبيع من حينه بمعنى انه يقدر دخوله
في ملك البائع انما ما قبل التلف ويكون التلف كاشفا عنه لا يظهر له وجه من النص الوارد في هذه المسئلة وهو خبر عقبة بن خالد المتقدم بل ظاهره انما هو باقل
عن العلامة من الوجه المتقدم وهو ان الفسخ قبل الاشكال الصادم القاعدتين في المقام والذي ذكرنا هنا يشير كلام المحقق الاردبيلي ره فح د
حيث قال بعد كلامه في المسئلة بما شاء الله فظاهره انه فان الامر مشكل لكون الملك للمشتري مثلا قبل القبض في زمان الخيار على اخره وبعده والبائع غير
مقصر والقاعدة تقتضي كونه من ماله وايضا قالوا ان المراد بكونه من مال البائع فسخ العقد فيكون التلف من مال البائع مثلا وفي ملكه وليس للمشتري الا
الثمن لا مثله لو اعطاه وليس له طلب مثل المبيع وقيمته الماء الحاصل الى حين التلف بعينه مثل الولد الاكبر الذي وجده المملوك والمال الذي وهبه وقبل وقبض للمتهب
وقبل وهو مشكل ايضا اذا كان ملكا للمشتري وتلف كيف يصير التلف في ملكه فقيل يتجدد الملك للبائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان مثل دخول العبد الحر
بعتقه في ملك الامة المعتق عنه ودخول الدابة في ملك الميت فتم فيه انتهى كلامه وجيد وان كانت عبارته لا تخلو من ركاكة لغة العجمية عليه
وبالجملة فالواجب هو الوقوف على الروايات في كل حكم كما قلنا مما ذكره والروايات المتعلقة بهذه المسئلة هي ما قدمنا ذكره بعضها في المسئلة المتقدمة
واشرنا الى البعض الاخر مما تقدم وهي اخبار الشرط الدالة على كون المبيع ملكا للمشتري وان تلفه في زمن الخيار من ملك البائع وخبر عقبة بن خالد الدال
على كون التلف من ملك البائع وعدم البناء على هذه القاعدة التي لا مستند لها من النصوص وكل ما يتفرع عليها من الفروع الا ما اقتضته قواعد
اخر والله العالم **الفصل الثالث** في احكام العيوب وفيه مسائل **الاولى** قد صرح غير واحد منهم بان مقتضى العقد السلامة والمراد من
ذلك هو اللزوم معها والخيار مع عدمها لا ما يرى بما يتساع الى المذهب من وقوع العقد على التالم دون المعيب في الا لزم البطلان لو ظهر معيبا مع
وقوع البيع على معين ومع الاطلاق يجب طلب التالم ان وجد والا بطل العقد ان حصل اليأس منه ولا يكون المعيب داخلا تحت العقد ولا مورد له في
خلافا عليه الا نقاش نضا وفتوى ولو شرط الصحة فهو لا يزيد على مقتضى العقد فان فائدته لا تثبت قد عرفت ان الاطلاق يقتضي السلامة لانها
بالاصل في الاعيان وربما قيل ان فائدته جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب ففيه فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول وكيف كان فان ظهر في
المبيع عيب سابق على العقد تخير المشتري بين الرد والاخذ بالارش وقد تقدمت الاخبار الواردة في ذلك الا انها كما اشرنا اليه انفاقا قاصرة عن ذلك و
انما على الرد مع ظهور العيب قبل التصرف في الارش بعد التصرف الا ما عرفت من عبارة الفقه الرضوي وقد تقدمت ايضا مسقطات هذا الخيار و
الاخبار الدالة عليه وهذه التصرف قبل العلم بالعيب او بعده فانه يسقط به الخيار الا في موضعين قد صرحوا باستثنائهما **احدهما** اذا اشترى امة ووطئها
ثم ظهر انها كانت حاملا فان له الرد ومن المعلوم ان الحمل عيب لا تزيد زيادة معرضة للتلف وما نعة من بعض الانتفاعات في الجملة ولا شك ايضا ان الوطي
تصرف فمقتضى القاعدة عدم جواز الرد بل الاقتصار على الارش كما في غير هذا الموضع من التصرف لو ظهور العيب لكن قد ورد استثناء هذا الموضع
من القاعدة وظاهر الاتفاق على ذلك ايضا ومن الاخبار الدالة على ان حكم الجارية اذا ظهر بها عيب غير الحمل حكم غيرها من افراد تلك القاعدة المشار اليها ما
رواه في التهذيب عن الحلبي عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين في رجل اشترى جارية فوطئها ثم رأى فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها
الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء وما رواه فيه ايضا في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله في رجل اشترى جارية فوقع
عليها قال ان وجد بها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قال قلت هذا قول امير المؤمنين قال نعم وما رواه في التهذيب عن
عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سمعت ابا عبد الله يقول ايما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيبا لم يردها ورد البائع عليه قيمة العيب
ما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على
صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب الصحيح ويرد على المبتاع مما الله تعالى ان يجعل لها اجرا وما رواه في التهذيب عن مسمع عن ابي عبد الله قال كان علي لا
يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا وما رواه في التهذيب عن حماد بن عيسى في الصحيح قال
ابا عبد الله يقول قال علي بن الحسين كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب في البيع لا يرد ولا يرد العيب وهذه الاخبار كما
ترى جارية على مقتضى القاعدة المذكورة واطلاقها شامل لما اذا كان العيب حملا او غيره الا انه قد ورد الاخبار باستثناء الحمل من حكم العيب المذكور
هنا مع الاجماع عليه ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن رئاب قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية
حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها وقال علي لا ترد الولد لبيت يحبلى اذا وطئها صاحبها او بوضع
عنوره ثمنها بقدر عيب ان كان فيها وما رواه فيه ايضا عن عبد الملك بن عمر عن ابي عبد الله قال الفرج التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب
وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في قال ثم روى في رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وما رواه في
التهذيب عن فضيل مولى محمد بن راشد قال سئلت ابا عبد الله عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواه
بسند اخر صحيح مشتمل على ابراهيم بن ابي عبد الله عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله مثله وبازاء هذه الاخبار ايدك الله على ما تحتها فيما دلت عليه من وجوب رد
نصف عشر منها ما رواه في التهذيب والفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى الجارية فيقع عليها فيجد بها حبلى
قال يردها ولا يرد معها شيئا وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الرجل يشتري الجارية الحبلى فيكحها وهو لا يعلم قال يردها و

يكسوهما وما رواه في يب عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطاها قال يردها وبرد عشرة معها والشيخ ره حمل الشيء في
الحديث الاول على نصف العشر تنكيرا للكسوة وفي الحديث الثاني على ما يكون قيمتهما ذلك واستبعد بعض مشايخنا حملها على ما اذا رضي البائع بها واما الحديث الثالث فحمله
في يب على غلط الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره ثم قال ولو كانت الرواية مضبوطة لجاز ان يحمل على من يطأ الجارية مع
العلم بانها حبلى ثم يلزمه عشر قيمتها عقوبة وانما يلزمه نصف العشر ان لم يعلم بحبلها ووطئها ثم علم بالحبل انتهى وكذا عليه بعض مشايخنا في الحاشية ما صورته
انت خبير بان هذا البيان بعيد عن حجية اللفظ لكن الحكم بالرد والحال هذه مشكل انتهى اقول نقل ش عن الحلبي وجوب رد العشر في الصورة المذكورة وح
تنضم الرواية بدلالة ورد عن ابن ادريس التفصيل بالبكارة وثيوبته ويمكن حمل هذه الرواية ايضا عليه لان ندر الفرض قال بعض اصحابنا ولا استبعاد
في اجتماع البكارة مع الحمل فانه ممكن وان كان نادرا انتهى وح فلا يبعد حمل على انها كانت بكرا وان ندر الفرض لجواز حصول الحمل بالمساحقة والجماع في الدبر
كما صرح به في بوده مرسلة الكاهلي المتقدمة قال بعض مشايخ اخرى المتاخرين ولزوم نصف العشر في اكثر الاعصار مبني على ما هو الغالب من ثيوبة الحبلى ان كانت بالغة
اشار بركا افعليه ان يرده معها عشر قيمتها للمناخرة في النكاح من ان قيمة بضع الامة البكرة انما هو العشر انتهى وفي س عن ابن الجنيد التقييد بكون الحمل اقول فان
يلوح من انتهائه اقول وهو ظ لف ويرد عليه ولا ادري بلغ اطلاق النصوص المتقدمة فان ظاهرها وجوب الرد في الصورة المذكورة سواء كان الحمل من المولى او غيره وما بنا
الاولى وجه للتقييد بالتصريح للوطي بن للازم هو الرد على كل حال لبطلان البيع بظهور كونها ام ولد وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور للاخبار المتقدمة وارتكاب
التاويل فيما عارضها باحد الوجوه المذكورة ولنشبع في ذلك هنا كلام جيد في المقام لا بانزعاجه وان طال بمزام الكلام لما فيه من الفوائد الجمة اقول ح بعد ذكر المصنف
اصل المسئلة ما صورته تحرير هذه المسئلة يتوقف على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع ممنوع من رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان
الحمل في الامة عيب سواء شرط خلوها عن الحمل او لا لان ولادتها تشتمل على الخطر وهو نقص محض ان قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور والا كان
نقصا من وجه وزيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار اعني الثالثة ان الوطي تصرف بل هو من اقوى انواع التصرف والاصل فيه ان يكون ما نعا من الرد الرابعة
ان وطي المالك حال الوطي لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لانه تصرف في ماله وان فسخ في البيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة الخامسة ان المولى لو وطي امته
جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم وان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية السادسة ان وطي امة الغير حلالا
بتحريمه يوجب على الواطي عشر قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيبا للدلالة النصوص على هذا التقدير السابعة ان الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من اصله
تحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت اذا تقرر هذه المقدمات فنقول اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم بعيب بها لم
يجز له ردها بل يتعين الارش لكن وردت النصوص باستثنائه وهي ما لو كان العيب حبلا وكان التصرف بالوطي فانه ح يردها ويرد معها نصف العشر مكان
الوطي وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطي امته وفي وجوب الاقتصار على نصف
العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمسئلة مفروضة فيما هو اعم منها ولاجل هذه المخالفات ادعاه بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البائع فانها
تكون ح ام ولد ويكون البيع باطلا لوطي في ملك الغير بجهل لا يلزم فيه العقر اطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحبل مستلزما للثيوبة ولو فرض
على بعد كونها حاملا وثيبا بكرا كان اللازم العشر وفي هذا دفع لما قيل الاشكالات الا انه ملائم لاطلاق النص بالحمل وبنصف العشر من غير تقييد بكونه
من المولى وبكونها ثيبا وفيه ايضا انه لا وجه التصرف للتقييد بكونه بالوطي بل اللازم ح الرد على كل حال لبطلان البيع وليس تقييد المحل المطلق في النصوص
الصحيحة وفتوى اكثر الاصحاب وكون المراد نصف العشر خاصة اولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المنفعة مضمونة
على المشتري اما بناء على ان الفسخ يبطل العقد من اصله نظرا الى ان العيب يقتضي تزلزل العقد ومنع اختيار الرد بتكشف لنا عن عدم الملك وان العقد موقوف على
اختيار الرضا بالعيب ان ضمان للنفعة قد وجد في المقارة على ما يأتي ويكفي في التخصيص بكون المردود نصف العشر موافقته للغالب الاكثر من ان الحبل لا يكون
بكرا وبالجملة فالعدول عن ظواهر هذه الاخبار والنصوص الكثيرة مع قول اكثر الاصحاب بها لمناسبة الاصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد على وجه الجواز اللزوم
ان لم يكن الحمل من المولى وبخصوص بالوطي انتهى والظاهر ما قد مثلك ذكره في غير مقام من ان الاولى هو الدوران في الاحكام مدار النصوص وافقت قواعدهم ام لم توافق والتشبث
هنا قوله في اجمال البحث المتقدم بقوله وبالجملة فالعدول عن ظواهر النصوص الى اخر الموضع الثاني الحلية للصلاة وسيجيء تحكيم انشاء الله تعالى التنبيه قد عرفت انه
متى كان العيب سابقا على العقد فان للمشتري الخيار بعد ظهوره بين الرد والاخذ بالارش واما لو تجدد بعد العقد وقبل القبض فانه لا خلاف في ان له الرد وانما الخلاف
في انه مع اخذه والرضا به هل له الارش ام لا قولان كلاهما للشيخ قدس سره في التهذيب من اشترى شيئا ولم يقبضه ثم حدث فيه عيب كان له رده فان اراد اخذه واخذ الارش
كان له ذلك وقال في ف واذا حدث في المبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البائع على بذل الارش بل اخذه
فان تراضيا على الارش كان جائزا وكذا في ط وتبعه ابن ادريس على ذلك والى الاول ذهب العلامة في ف ونقل عن ابن البراج والى الصدوق واحتج في ف لما ذهب اليه
قال لان المبيع لو تلف لكان من ضمان البائع فكذا بعاضه وصفاته لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات ثم نقل عن
الشيخ انه احتج بان الاصل ثبوت البيع ولزومه وعدم التسلط بالارش وانما اوجبنا الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بالجالب لقوله فيبقى الباقي على
الاصل ثم اجاب عنه بان التزامه باحد هذين نوع ضرر اذ الحاجة قد تمسه الى المعاوضة والالزام توجد والتزام جميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفة
فلا يجب دفعه عن البعض انتهى وما ذكره في تعليل ما اختاره وكذا في الجواب تحامل عن الشيخ وان كان لا يتم عن قوة الان المسئلة لما كانت عارية عن النص بما مع
ما عرفت من انه لا وجود للارش الا في صورة التصرف وانه لا يزيل الرد وانما له الارش اشكل الحكم بذلك واما ما هو المشهور من انه مع ظهور العيب مطلقا تم على
العقد او تاخر عنه فانه مخير بين الرد فلم نقف له في الاخبار على اثر وانما تضمنت الرد خاصة كما قلته مما ذكره في خيار العيب فلا نوقف في الحكم المذكور بمجال
وربما حمل الاجماع الذي ادعاه في ف على عدم الارش على اجماع العامة وفيه ما يخفى ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي عند البائع حدث كان الحكم في الباقي ما تقدم في
تجدد العيب بعد العقد وقبل القبض على احد القولين نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كون ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به حق

جواز الرد دون المقبوض وفيه انه يستلزم تبعيض الصفقة المنهي عنه وقيل وهو الاظهر انه يتخير بين رد الجميع واخذ ارش العيب لو حدث فيه عيب بعد القبض بمنع
من الرد بالعيب السابق دون الارش عند الاصحاب ولم اقف فيه على نص نعم لو اختلف في بين العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري او غير جهته واستدلوا من ذلك بالمبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه ح مضمون على البائع وسيأتي الكلام في هذه المسئلة قبيل الظهار
كل خيار محض فالمشتري كذلك ولو اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما يجوز رد المعيب منفردا لما يتضمنه من ضرر تبعيض الصفقة على البائع وانما له رد
معا ان لم يتضرر بهما ولا فله احدهما واخذ ارش المعيب في احدهما او الاخذ ان كان الصحيح سقط رد المعيب لانه بمنزلة مبيع واحد وكذا الحكم فيما اشترى اثنان شيئا
واحدا كان لهما رده او امسكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون حصة الشريك للزوم تبعيض الصفقة هذا هو المشهور في هذه الصورة ونقل عن الشيخ وجماعة جواز التفرق في هذه
الصورة لجهالة مجرى عقد بن بسبب تعلق المشتري فان التعلق في المبيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد لان الصيغة لو جاء حيث باع من اثنين او ارتكب
التنقيص فان كل واحد منهما لحاصل اشتراه بالنسبة في البيعين وانت خبير بان هذا انما مع عدم التعدد وح فلو قيل بالتفصيل بين عدم التعدد فيمنع التفرق وجعله بذلك
فليس لها الا الاتفاق في الرد او الارش كما اختاره العلامة في التحرير لكان قريبا وظاهر المحقق الاردبيلي ره الميل اليه وكذا شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الا انه قال وان كان القول
بالجواز مطلقا متوجها وفيه ان الظاهر ان الجهل عذر شرعي كما مر تحقيقه في مقدمات الكتاب على تفصيل فيه الثالثة المشهور في كلام الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف
يعرف انه اذا قال البائع بعت بالبراءة وانكر المشتري لم يكن للبائع بينة فالقول قول المشتري بيمينه للخبر المتفق عليه البينة على من ادعى واليمين على من انكر ولان الاصل عدم
صدور البراءة منه حتى يتحقق قال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد بعد ذكر نحو ما قلناه ولا يلتفت الى ما في الخبر عن جعفر بن عيسى في مكاتبته الى ابي الحسن
فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها اليه فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن لضعفه مع المكاتبة ومخالفة القاعدة
انتهى والعجب هنا من صاحب الكفاية حيث جعل هذا الخبر مؤيدا لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو على العكس من ذلك اقول والمفهوم من هذا الخبر المذكور
ان انكار المشتري انما وقع مللا لعدم رغبته في المبيع الا ترى انه عالم بتبرئ البائع والامام عليه السلام انما الزمه الثمن من هذه الجهة ونحن قد قدمنا الخبر المذكور في
خيار العيب ولكنا نعيده هنا ازاحة لثقل المراجعة ليظهر لك صحة ما اعتمدناه وهو ما رواه الشيخ في يب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام
للمتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه لم يبق الا نقده الثمن فربما زهد في شرائه فاذا زهد فيه
عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها اليك فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن فانه
ظاهر في انه عالم بالنداء بالبراءة وانه رضيه مع ذلك الا انه لم يجد له زهد وعدم الرغبة فيه لذي عدم علمه بالعيوب وعدم سماع النداء فهذه الدعوى انما نشأت
من حيث هذه وعدم رغبته الصريحة بالعيوب فلا يكون الخبر مخالفا للقاعدة المتفق عليها ولا يحتاج الى طرحه كثيرا ما يحكمون عليهم بالتسليم في بعض الاحكام
بمقتضى علمهم بالحال فكيف مع ظهور ذلك في السؤال الرابعة التحرية تدليس يثبت بالخيار بين الرد والامساك بالثمن بلا ارش كما في خيار التدليس في غير هذا
الموضع والتصرية مصدر من ذلك صريت اذا جمعت بين الصري وهو الجمع يقال صريت الماء في الحوض اذا جمعته وصريت الشاة تصرية اذا تركت حلبها اياما حتى
يجتمع اللبن في ضرعها والشاة مصراة ولتحي المصراة محفلة ايضا وهو من المحفل ومنه قيل للجمع محفل والمراد بها ان يربط احلاف الشاة ونحوها بوسين او
ثلثة فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها انها لكثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها قال في ك والاصل في تحريمه مع الاجماع النص عن النبي
صلى الله عليه وآله وهو من طرق العامة والذي في اخبارنا تصريح به لكثرة في الجملة موضع وفاق انتهى اقول روى الصدوق في عطر الله مرقده في كتاب معاني الاخبار عن محمد
بن الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيدة معمر بن المثنى عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع من اشترى مصراة فانه بالخيار ان شاء ردها
ورد معها صاعا من تمر والظاهر ان الصدوق ره نقل هذا الخبر من طريق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار حسبما اعرف به شيخنا المتقدم ذكره وكيف كان فالكلام هنا
يقع في مواضع الاول انه اذا اختار الرد فلو ابرد معها لبنها الموجود وقت البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده كما رد المصراة فان تعدد فمثله وان تعدد فيتمه وقت
الدفع ومكانه اما اللبن المتجدد بعد العقد فحكمه رده وجها من اطلاق الرد في الاخبار ومن انه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما انفسخ من حينه قال في المسالك وهو
الاقوى اقول قد عرفت انه لا نص في المسئلة كما اعترفوا به كيف يستند في الوجه الاول الى اطلاق الاخبار الا ان يراد اخبار العامة وفيه ما لا يخفى وبه يظهر قوة
الوجه الثاني مضافا الى ما ذكره في تعليله ثم انه لو امتزج الموجود حالة البيع بالمتجدد تصار شريكا ورجعا الى الصلح والشيخ قول بانه مع ردها يرد معها
ثلثة امداد واستدل له بصحيحة فيض بن يحيى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان في ثلث الايام اشتراه
رد معها ثلثة امداد وان لم يكن بها لبن فليس عليه شيء قال والرواية مختصة بمشتري الملتقط ولا يبعد العموم بضمها الحسنة مع اعتضادها بغيرها
اقول فيه لو لا ان الشيخ انما حكم بذلك في المصراة وما تضمنه الخبر المذكور وليس كذلك فلا يكون منطبقا على المدعى وثانيا ان الرواية المذكورة تضمنت جواز
الرد بعد الثلثة وهو مخالف لمقتضى القاعدة المتفق عليها ضمنا وفتوى وان المشتري ليس له الغنم في الحيوان الا في ضمن الثلثة واما بعدها فلا وحمل الرواية
على كون الرد في الثلثة بعيد عن مقتضى سياقها ولحاق لفظها وثالثا ان مقتضى كلامهم انه بالعقد ينتقل الى ملك المشتري فالمشتري في ضمن الثلثة انما التصرف في ملكه
فكيف يضمنه بعطبه بعد الرد ثلثة امداد عوضا عنه ورابعا انه لا ربا في ضمن الثلثة فلا نفق على الشاة والعلة اكثر من قيمة لبنها فكيف الحال ذلك في الرواية او
مثلها وبالجملة فالاستدلال بالحكم المذكور لهذه الرواية مع ما عرفت لا يخلو من خلل او محل ونقل عن الشيخ قول اخر وهو انه يرد معها صاعا من تمر او بر قيل وهو
منصوص عن النبي صلى الله عليه وآله من طرق العامة ولعله في رواية اخرى غير التي قدمناها عن الصدوق فانها اشتملت على صاع التمر خاصة الثاني قد ضم وابانه لو ثبتت
التصرية باقرار البائع او البينة قبل ان يحلبها ثابت للخيار ولا يحتاج الى اختبار بمضي ثلثة ايام لو لم يثبت ذلك وتصريح بعضهم بالفورية لان التمر التي
هي تدليس وموجبة لجواز الرد فلم تثبت فيكون مقتضاها ايضا ثابتا الا ان الظاهر من كلام بعض المحققين انه لا مانع من جواز الصبر في الاختبار لاحتمال الارتفاع
هبة من الله عز وجل فلا يثبت له بزوال الموجب لان التصرية غير موجبة من حيث هي وانما هي موجبة من حيث الاستطهار بمعرفة ما فيه زيادة الثمن في الرغبة قال
في المسالك فلو ثبت باقرار البائع او البينة جاز الفسخ قبل الثلثة لكن بشرط النقصان فلو ساوت او زادت هبة من الله تعالى فلا شيء له والا تجب الرد

الموجب مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم العيب حتى زال انتهى ونقل عن الشيخ في ف انه قوى جواز الرد مع ثبوت الخيار وان زال وصار اللبن زبدا كل
يوم على لبن الاول وسواه وفي ط صرح بسقوط الخيار كما هو المشهور ولو لم يثبت باحد الامرين المتقدمين فلا بد من اختبارها ثلثة ايام فان نقصت
فيها الحلبات عادة او زادت اللاحقة فليست مصراة وان اختلفت في الثلثة وكان بعضها ناقصا عن الاولى نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعد الثلثة
ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل على الفور الثالث ظاهر الاصحاب الاجماع على ثبوت التصرية في الشاة والمشهور ذلك ايضا في الناقة والبقرة بل نقل انه اجماع
قال شيخنا في صنه فان ثبت فهو الحجة والا فالمنصوص الشاة والحاق غيرها بها قياس انتهى اقول واي نص هنا ورد في الشاة وبين لك انا عرفت قبل من المسالك انه
في الموضعين انما ادعى الاجماع قد في الكتاب المذكور بعد قول المص رحمه الله وتثبت التصرية في الشاة تطعا وفي الناقة والبقرة على تردد ما لفظه وحجة التردد
من عدم النص ظاهر عندنا على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق فيحتمل الحاق الناقة والبقرة بها لمساواتها لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا
مع التدليس كما ادعى الشيخ الاجماع على الحاقها بها فان ثبت فهو الحجة والا فمن اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال ثم نقل عن ابن الجنيد
انه طرد الحكم في سائر الحيوانات محتجا بالاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو متلقى بالقبول لدلالته على التدليس بذلك البعيد انتهى وظهر
من المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده الميل الى الحاق البقرة والناقة في الموضع المذكور لكن لا من حيث التصرية بل من حيث التدليس وحصول الضرر المنفي عقلا وهو
نقلا لولم يتغير قال في يب كاوجه الاشكال في الحاق الفردين المذكورين ووجه الاشكال عدم وجود النص والاجماع ووجود العلة الموجبة في الشاة فالثبوت ليس بمعلوم
لما تقدم من العلة في الشاة اذ لا نص بل التدليس الموجب لنفي الضرر المنفي عقلا ونقلا مؤيدا باخبار العامة انتهى هذا خلاصة كلامهم في هذه المسئلة
وقد عرفت خلو اصل المسئلة الحلية المستند والظاهر ان اصل هذه المسئلة انما هو من كلام العامة لانها مصرحة في اخبارهم والاصحاب كثيرا ما يستدلون الاخبار والاحكام
والفروع من كتبهم قال المحقق الاردبيلي قده رس وفي بعض مواضع البحث في هذه المسئلة بالقطع والظاهر انه لا دليل للاصحاب على رد الشاة واللبن عينا او مثلا
او قيمة بعد التصرية الموجبة لسقوط بدل هذه المسئلة انما لا نص للاصحاب فيه كما قال المص في الشارح وغيرها وانما هي مذكورة في بعض كتب العامة واخبارهم
ولهذا قالوا للرد بدل اللبن الموجود حال البيع وقبل ان تصير الشاة للمشتري وهو بناء على مذهبهم من كون المبيع زمن الخيار ملك البائع فلا اشكال ولكن
يشكل ذلك على مذهب الاصحاب بناء على ما تقرر عندهم الى اخر كلامه مزيد في مقامه والله سبحانه العالم باحكام الشرائع قد عرفت مما تقدم في المسئلة الاولى انهم
استثنوا من التصرية المسقط للرد بالعيب امرين ثانيهما حلب الشاة المصراة وهو مبني على ان التصرية مرتبة من مراتب العيوب والظاهر كلام جملة منهم انها تدليس وخيار العيب
احكامه على حدة ولا يدخل احدهما في الاخر ولهذا عدة في اللمعة كلا منهما عليحدة وجعل التصرية في التدليس بالمفهوم من كلامهم ان خيار حكم التدليس والتخيير
بين الرد والامساك بغير ارش تصرف او لم يتصرف متى ظهر التدليس وحكم خيار العيب هو التخيير في التصرف بين الرد والامساك بالارش وبعد التصرف ليس الا الامساك مع
الارش وليس الرد والمفهوم من كلامهم ايضا ان التدليس انما هو عبارة عن اشتراط امر زائد ثم يظهر عدمه واما العيب فانما يتعلق بذات المبيع فما يوجب نقصه
خروجه عن امثاله او انبتاه نوعه بالجملة فانه شيء جعلت التصرية من قبيل التدليس لم يتوجه الاستثناء الذي ذكره كما عرفت والله العالم الخامس اطلق جمع من الاصحاب
ورضي الله عليهم ان الثيوبة ليست عيبا نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدون الا ثيبات فكانت الثيوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة واستشكل ذلك
في المسالك في الصغيرة التي ليست محل الوطء فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة فينبغي ان يكون الثيوبة عيبا قال ونقل مثل ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية
ونفى عنه البأس وهو كذلك بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج انتهى اقول صورة عبارة التذكرة هكذا اطلاق العقد في
الامة لا يقتضي البكارة ولا الثيوبة فلا يثبت الخيار باحدهما مع الاطلاق وقال بعض الشافعية ان تكون صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ولا باس به
عندي لان البكارة امر مرغوب اليه وانما يبذل المشتري المال بناء على بقائها على اصل الخلقة فكان له الرد تصحيحا للعادة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم انه على المشهور لو
اشترط البكارة فظهر كونها ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البائع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة من فلانه هو لانه تخيير بين الرد والامساك
وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالتزوة والعلة ونحوه ذلك قال الشيخ في ية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا
الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب العلة والتزوة انتهى ومثله ابن البراج في الكامل حيث قال لان اتباعها على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن
له ردها ولا ارش في ذلك انتهى اقول ويدل على هذا القول موثقة سماعة قال سألته ما عيب الله عز وجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد
وعليه لا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال عرض او امر يصيبها والعلامة في لف تاول كلام الشيخ بالجهل على ما اذا لم يعلم سبق الثيوبة على العقد وعلى هذا يكون حمل التزويج
ايضا وفي التعليل اشعار بذلك وهل يثبت له الارش مع اختيار الامساك الظاهر من كلام الاكثر ذلك ويدل عليه ما رواه في يب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها
عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق والظاهر ان وجوب الارش هنا صحيح على العلم بالثيوبة حال البيع باحد الوجوه المتقدمة بينه وبين الخبر
المتقدم والخبر الاول قد عرفت انه مجهول على الجهل بذلك قال ص ان مع فوات الشرط يتخير بين الفسخ والامضاء بغير ارش الا في اشتراط البكارة فظهر ثيبا وثيوبة
فان الارش مشهور وان كانت رواية يونس به مقطوعة وفي ذلك لان الاقوى في ذلك الا فوات قيمة ثانيا وتخير بينهما ثم قال ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن
وهو لا يوزع على الشرط انتهى وظاهره في الكفاية التوقف هنا وهو في محله لعدم اسناد الرواية المذكورة الى الامام عليه السلام ولو كانت مسندة لما كان عنها معدل
ونقل في المسالك عن بعض الاصحاب انه ذهب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا يعني مع الشرط وعدمه والظاهر انه اشارة الى ما قد منا نقله عن الشيخ في ية وابن البراج
في الكامل ثم انه لو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فقيل بالاقوى تخيره ايضا بين الرد والامساك لكن بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك لمجرد عن
البكر وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة البكر التي هي الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد وانما يرد بما اذا حصل عند البائع او غيره من الملاك
السابقين وبالجملة حصوله قبل البيع وهل يكفي في ثبوت ذلك حصوله ولو مرة واحدة ظاهر جمع منهم ذلك وبه صرح في التذكرة وشرط بعض
الاصحاب الاعتياد قيل واقلها ان يتحقق مرتين والكل وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابي الصباح قال سمعت الرضا عليه السلام يقول
يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص قلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة واذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه

الخصال الاربع وبين كل تجحد ردته على صاحبه فقال له محمد بن علي فالاباق فقال ليس الاباق من هذا الا ان يقيم البينة انه كان ابقا بعد موطاهر هذا الخبر
انه لا بد من ثبوت الاباق عند البائع وانه يكفي المرة الواحدة كما صرح به في التذكرة الا انه قد روي في يب في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي
عليه السلام انه ليس في اباق العبد عهدة الا ان يشترط المبتاع وروي في ف في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال ليس في اباق عهدة والظاهر ان المراد بالعهدة
هنا الخيار كما في حديث يونس ان العهدة في الجنون وحده الى سنة وفي حديث عبد الله بن سنان وعهدته يعني الرقيق السنة وح فمقتضى الخبرين المذكورين بعد
الجمع بينهما بحمل مطلقهما على مقيدهما هو انه لا خيار في الاباق الا ان يشترط المشتري عدم ذلك وفيه مشكل لما عرفت من كلام الاصحاب مما ظاهرهم الاتفاق
عليه مع الصحة المتقدمة ولم اطلع على من تعرض لذكر هذين الخبرين في المقام فضلا عن الجواب عنهما قالوا ولو تجدد عند المشتري في الثلثة فهو كالموقع
عند البائع السابعة المشهور في كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه اذا اشترى بيتا او بئرا او نحوهما فوجد فيه نقلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم
يكن له ردا ولا ارش وكذا لو كان كثيرا علم قبل البيع وحسنه عيبا لمتقدمة في قسم العيب المفصل في اخر قال ان كان المشتري يعلم ان الدرر يكون في الزيت
فلا يرد على المشتري ان يرد وان لم يكن يعلم فلان يرد وان لم يكن ارجاع على الرواية لما ذكروه بمعنى انه ان كان يعلم ان هذا بحسب العادة مما يكون في الزيت ويخوم يكون له
الرد والا فلا الا انه يبقى فرد اخر وهو ما اذا لم يعلم ذلك وظن انه خالص من النقل والاقرب ان الحكم فيه ما ذكره الاصحاب من ان للعادة منزلة العلم بذلك
كما في كثير من المواضع ونظر الى ان مثل ذلك هنا ليس عيبا لاقتضاء طبيعة النهر كون ذلك فيه غالبا الا انه ربما اشكل ذلك فيما لو كان كثيرا وعلم به اعتبارا بحمل
بقلة المقتضي بالذات الموجب للغرر والشاهد في مثل ذلك غير كافية ح يمكن ان دفاع ذلك بان معرفة مقدار الجميع كافية كما في معرفة مقدار التمر بظرفه وحمله من دون العلم
بالتفصيل ونحوه التراب في الحنطة والشعير ونحوهما لتبين في الاولين واما عدا ذلك فلا اشكال في كونه عيبا يترتب عليه احكامه الثامنة اذا قال المشتري هذا
العيب كان عند البائع وانكر البائع ذلك فالقول قول البائع مع يمينه عملا بالقاعدة المنصوصة ولاصالة عدم التقدم الا ان يكون للمشتري بينة او شاهد حال والمراد
بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع وانه مما لا يحدث مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تاخر عادة ويعتبر في شاهد الحال هنا كونه مفيدا للقطع في قدم قول المشتري بغير
يمين لو شهد الحال للبائع كذلك كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا حيث يفتقر البائع الى اليمين فلا مثل يعلق على القطع بعدم العيب
على عدم العلم ان كان اختبار المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعتبار وبالعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاشتباه الظاهر ولو لم يكن
اختبر ففي جواز حلفه على القطع هنا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة نظر واستقربه في التذكرة هنا الا الكنفاء بالحلف على نفي العلم واستحسنه في المسالك
لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته التاسعة قالوا اذا اشترى امة لا تحيض في مثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون
الا لعارض غير طبيعي اقول هذا قول الاكثر وعليه تدل رواية ابن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية بكرا فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة
اشهر ليس لها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب فرد منه وان خبيرا بالنقل لان اشتمل النقل على تاخر الحيض ستة اشهر الا ان الجواب لم يتقيد به
فانه عليه السلام انما علق الحكم على الحيض مثلها وارادة نفي الصغر والياس ان كان ذلك مستفادا من الاوراق فان من المعلوم ان من كانت كذلك فان مثلها تحيض في
تلك المدة وح فلو قيل بثبوت الخيار متى تاخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد من غير تقييد بالستة الاشهر كان حسنا وظهر من ابن ادريس على ما نقله
عنه في المختلف الحكم بالرد لو لم يحض مثلها وارادة بالصغر والياس ان كان ذلك مستفادا من الاوراق فان من المعلوم ان من كانت كذلك فان مثلها تحيض في
الاغلب وبالجملة فانه يشكل الاعتماد على هذه الرواية في عد الحدة الثانية ظاهر المحقق الاردبيلي هنا الاستشكال
في عد القرن في جملة هذه العيوب لعدم عده في صحيحة ابي همام المقطوع بصحتها وعدم ظهور القول به وانت خبير بما فيه فان رواياته المسئلة
كلها عدا الصحيحة المذكورة قد اشتملت عليه ورد هذه الاخبار كلها باعتبار خلو تلك الرواية عنه مع امكان تقييدها بهذه الاخبار

فان غاية الامر انها مطلقة لا ان فهما يدل على تقييد لتحصل المخالفة الموجبة لترجيح الصحة بناء على هذا الاصطلاح الذي بنى عليه واما قوله لعدم ظهور
القول به فان قيل التهذيب في جملة هذه الاربعة بل قال في تلك والمشهور ثبوت الحكم للاربعة المذكورة في رواية علي بن اسباط مع ان منها الفرث
كما عرفت ثم ان المحقق المذكور استشكل ايضا في عد البرص هنا لورود ان العهدة فيه ثلاثة ايام في حسنة عبد الله بن سنان وهي ما رواه عن ابي عبد الله عليه السلام قال
عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها جنون او برص او نحو هذه وعهدة السنة من الجنون فيما كان بعد السنة فليس بشيء اقول الاشكال هنا ظاهر الا ان الاظهر
هو العمل بهذه الاخبار الكثيرة التي فيها الصحيح باطلاقها مع اعتضادها باتفاق الاصحاب على عد البرص منها وبحمل وان بعد لان لفظ البرص في الحسنة
المذكورة تحريف مرض من بعض الرواة فان قرب التحريف احد هذين اللفظين الى الاخر مما لا ينكر الثالث ظاهر هذه الاخبار الرد في المذكورة وان تصرف
اذ يبعد كل البعد ان يشتري الانسان حملوكا ويبقى مدة سنة لا يامره بفعل ولا يكلفه بشيء يوجب التصرف مع ما علم علما يقينيا من ان اشتراء المماليك انما هو
للخدمة والانتفاع بهم في وجوه المنافع المترتبة عليهم والمفهوم من كلام الاصحاب هنا تقييد الخيار في هذه المدة بعدم التصرف فلو تصرف فليس له
الا الارش عملا بالقاعدة المتقدمة في العيب وانت خبير بما فيه من البعد بالنظر الى ظواهر هذه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه ولبس في شيء من هذه الاخبار اشارة
فضلا عن التصريح الى التقييد بعدم التصرف ضمن هذه المدة المذكورة وح فلا يبعد استثناء هذه العيوب من قاعدة عدم جواز الرد مع التصرف ولبس في تقييد
هذه الاخبار بعدم التصرف كما هو ظاهر كلامهم باول من تقييد تلك بعدم هذه العيوب والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره الرابع قد استشكل
شيخنا الشهيد الثاني هنا في حكم الجذام حيث قال بعد ذكر ان المشهور ثبوت الحكم للاربعة ولكن يبقى في حكم الجذام اشكال فانه يوجب العتق على المالك قهرا
كالسابع وح فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد هذه الاحداث وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع
لانها تكون في البلد سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فينكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان حمل على انه كان حدوثه في ملك المشتري
موجبا لعتقه وقبل ان يختار الفسخ اذ لبس له اختيار حتى يتحقق ومتى تحقق حكم بعتقه شرعا وقبل الفسخ فينتفي لجوازه بعد العتق وقد تقدم ظهوره
ويمكن حمله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي بوجوده في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعد
قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البائع
بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تاويل ذلك انتهى اقول لما ذكره قدس سره في تعليل عدم انعتاقه على البائع حينئذ لما ذكره وانما الاشكال
فيما ذكره من عدم عتقه على المشتري وتعليل ذلك بان انعتاقه على المشتري موقوف على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فانه لا اعرف له وجها وجيها اذ لا
يخفى ان سبب الخيار انما هو ظهور هذه العيوب المذكورة كما نادى به الاخبار المتقدمة ولا اعرف له سببا غير الظهور فكيف يتم قوله ان الظهور متاخر عن سبب
الخيار ويترتب على ذلك ما ذكره من حصول الخيار له لتقدم سببه على سبب العتق وبالجملة فانه لا اعرف لما ذكره قدس سره وجها لعدم الضعف في هذا القاصر ويمكن
ان يجاب بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار ولا فسخ وما نحن فيه ليس كذلك فانه مراعى بمضي السنة سالما من
العيوب المذكورة اذ مع ظهورها في هذه المدة فلا رد فهو غير مستقر وملخص البحث ان هذه الروايات مع كثرتها وصحة بعضها صريحة في الرد بهذه العيوب
التي من جملتها الجذام وقد اتفقت على الرد به على ان ما ذكره من الخيار في الصورة المذكورة شيء انتم تعترفون بالتمام ما فيه وما ذكره في الانعتاق بالجذام انما
هو رواية السكوني وان كان ظاهرهم الاتفاق على القول بها وهو ضعيف عن معارضة هذه الاخبار الموثقة المعارضة والمنافاة فالواجب هو العمل بهذه الاخبار
وحمل رواية السكوني على استقرار الملك وبذلك يظهر ما في قوله تفريعا على ما قدمه فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده
وابن هذا التفصيل من ظاهر الاخبار المذكورة وهي انما تضمنت الرد بظهور احد هذه العيوب خاصة وبالجملة فالمسئلة غير خالية عن شوب الاشكال
الخامس ظاهر الاصحاب رضوان الله عليهم هو ان ظهور احد هذه العيوب ضمن السنة فانه يتخير بين الرد والاخذ بالارش كما هو صريح الاخبار والروايات
المذكورة على كثرتها انما تضمنت للرد خاصة وهي موافقة للروايات التي قدمناها في خيار العيب حيث انها تضمنت الرد خاصة واما الارش فانما هو في
صورة التصرف المانع من الرد وظهر من المحقق الاردبيلي قدس سره الموافقة لما هنا فيما فهمناه من اخبار المسئلة حيث قال هنا في تقييد النص الرد بعدم
التصرف ومعه الارش خاصة ما لفظه واما انه اذا تصرف فليس له الا الارش فلا يجوز الرد وقبله كان مخيرا فلما تقدم ويثبت عندهم ان الرد يسقط مع التصرف
في العيب مطلقا دون الارش الا ما استثني وليس هذا منه وقد مر الاشارة الى انه ما رايت ليلا صريحا صريحا في التخيير مطلقا ولكن يظهر عدم الخلاف منهم
وهم اعرف انتهى واشار بقوله وقد مر الاشارة الى اخره الى ما ذكره سابقا في خيار العيب من المناقشة في عدم دليل يدل على الخيار بين الرد والقبول مع الارش بعد
ظهور العيب وعدم وجود شيء من مسقطات الخيار حيث قال بعد المناقشة لهم في المقام بما يطول به الكلام بالنظر نعم يوجد في الاخبار ما يدل على الرد بالعيب
قبل الحدث فالتصرف والارش بعده مع عدم البراءة من العيوب انتهى وهو جيد كما اسلفنا ذكره ثمة الا انك قد عرفت مما قدمناه من اخبار العيب دلالة
ظاهر عبارة كتاب الفقه الرضوي على ما ذكره الاصحاب فلعلها كانت في المستند وان غفل عنها المتاخرون لعدم وصول الكتاب اليهم وقد ذكرنا
في غير موضع من كتب العبادات نظائر لذلك تدفع الاستبعاد وانت خبير بان هذا الكلام وان كان الانسب به بحث خيار العيب الا انا لم نقف عليه في كلام
المحقق المذكور الا بعد الوصول الى هذا المكان فذكرناه هنا مؤيدا لما ضمناه من الاخبار الواردة في المسئلة ما سبق وما هنا والله العالم الحادي عشر
اذا حدث في الحيوان عيب بعد القبض من غير جهة المشتري وقبل انقضاء الثلثة فالاقرب انه يجتمع الخيار لان المشتري وان بقي خيار العيب بعد الثلثة
اذ لا يبقى لخيار العيب بالثلثة والمنقول عن المحقق في الدروس عن ما نقله في الدروس انه لا دليل له الرد الا باصالة لا بالعيب ويشير اليه قوله في بيع وما
عد في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة قال في المسالك المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا له ان الرد بخيار
الثلثة لا بهذا العيب الحادث ووجه عدم منعه من ذلك ظاهر لان العيب الحادث في الثلثة غير جهة المشتري مضمون على البائع كالعيب السابق
فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار وهذا هو المنقول من مذهب الص في المسئلة والمنقول عن ابن نما وهو شيخ المحققين ان الخيار في المسئلة المذكورة

الحادث بالتقريب المذكور انفا وهو كون هذا العيب الحادث كالعيب السابق مضمونا على البائع فكما يتخير المشتري بالسابق يتخير بهذا ايضا بين الرد والاخذ
بالارش وتظهر فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد تمام الثلثة وعدمه فعلى الاول يرتفع دون الثاني لما عرفت من ان خيار العيب لا يتقيد بالثلثة وغايته ما يلزم حصول
الخيار في الثلثة بعلتين من العيب وكون المبيع حيوانا وهو غير مانع فان علل الشرع ليست علل حقيقية ليمتنع اجتماعها واما تعدد معرفات كما في اجتماع خيار
المجلس في الحيوان والشرط والغبن والعيب فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة وكذا تظهر الفائدة هنا فيما لو توسط اسقاط بعضها فلو اسقط الخيار الاصلي المشترط
فله الرد بالعيب على قول ابن نما دون قول المحقق قال في المسالك وقول ابن نما انها وجيه وقال في الحدائق والاقوى التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان
البائع وعدم المانعية من الرد وهو المنقول عن شيخنا زين الدين ابن نما انتهى ومنه يعلم وجه الاولوية الذي ذكره في المسالك ثم ان ظاهر عبارة القواعد هنا الموافقة
لما ذكره المحقق حيث قال وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة قال المحقق الشيخ علي والخيار الواقع في العبارة
يراد به خيار الحيوان وكذا كل شيء محقق بالمشتري انتهى ولم ينقل هنا في المسئلة خلاف ولعله لعدم الوقوف على ما نقل عن ابن نما هنا الثانية عشر عد العلامة
في عد العيوب في هذا المقام فقال والحقيقة يعني العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور
العرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس في انواع المرض سواء استمر كالمراض او ارتفع بتوالي الاصبع الزائدة والحول والخنوس والسل وهو
زيادة في الاجفان والتغنيث وكونه خنثى والجب والخصاء وان زادت بهما قيمته وبول الكبير في الفراش والاباق وانقطاع الحيض سنة انتهى وهي في سن من يحيض والنقل
الخارج عن العادة في الزيت والبزر واعتياد الزنا والسرقة والخمر والنصان الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة منزل الجنون وثقيل الخراج واستحقاق القتل
بالردة والقصاص في القطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة والمجلوب بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه
والثيوبة ليست عيبا ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج ولا معرفة الغناء والنوح ولا العمى على اشكال ولا الكفر ولا كونه ولد زنا وان كان جائزا
ولا عدم المعرفة بالطبخ او الخبز وغيرهما انتهى وزاد في الدروس الحد في القذف والسابع وعدم شعر الركب قال وهو تحتية ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم
المحيل في الامة دون القابلة والخيانة والحمق البين والسكر والنجاسة في غير قابل التطهير او في ازالة احتاج زوال المالية مؤونة واقتضى نقصا في المبيع وكون ثوبه نجسا
وكونه اعمى على الاقوى قال الكفر والغناء وعدم معرفة الصنائع وكونه محرما او صائما او احتجاما او حاجا كالمليء يعيب ثم قوى كون الكفر عيبا وفاقا
لابن الجنيد والشيخ في احد قوليه ونقل في درس عن الشيخ انه لم يجعل الكفر من الرقيق والبول الكبير في الفراش ولا الزنا عيبا وكذا عدم الختان مطلقا
قوله المراد بالخروج عن المجرى الطبيعي اي كل ما يوجب نقصا عن الخلقة التي خلق عليها الاكثر لذلك النوع واغلبه في اندراج ثقيل الخراج ومنزل الجنون
الذي عده هنا في ذلك محل اشكال الاختصاص ما ذكره بالحيوان الا ان يراد بعبارته ما هو اعم مما ذكره وتمام جريه على العادة الغالبة ليكون على نهج مقتضى
الطبيعة ثم ان في تقييده بكونه موجب النقص المالية كما ذكره في التذكرة ايضا اشكالا لانتقاض ذلك بالخنثى والمجبوب وعدم الشعر على العانة فانها
عيوب مع انها موجبة لزيادة المالية فكان الاظهر ان يقيد العبارة بقوله غالبا ولهذا ان جملة من الاصحاب لم يذكروا هذا القيد كالمحقق
وهو قدس سره في درسه وغيره ومن ثم استشكل جملة منهم في الارش في هذه العيوب الثلثة حيث ان العلة في الارش النقصان وهو
منتف هنا والقرن في النهاية ابن الاثير بسكون الراء شيء يكون في فرج المرئة كالسن يمنع من الوطء وبقي له الفعل وفي كتاب الجمهرة لابن
دريد بالتحريك قال واحرته قرناؤها التي يظهر قرنة رحمها من فرجها وهو عيب في الاسم القرن وضبطها ضبطا معتدا المحركة والفتق بالتحريك
على ما ذكره في النهاية قال الفتق بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق الصفاق اذا دخل في فراق البطن وقيل هو ان يقطع اللحم الذي
على الانثيين قال بعض المحققين وضبطه في الغريبين بالتحريك ايضا قال هكذا اقرانيه الازهري وعلى هذا الفارق بخط بعض الافاضل ان
هذا وهم وافتراء على الازهري وانه وجد بخطه بالسكان وعليه صح انتهى والرتق على ما ذكره جماعة من اهل اللغة بالتحريك هو ان يكون الفرج
ملتحما ليس فيه للذكر مدخل ورتقت المرئة رتقا من باب تعب فهي رتقاء اذا التحم مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرع
بالتحريك قال في الجمهرة وقرع راس الانسان يقرع ازالت شعر الذكر اقرع وقرعاء والحرض قال في كتاب المصباح المنير حرض حرضا من باب
تعب اشرف على الهلاك فهو حرض تسميه بالمصدر مبالغة والحول قال في ق الحول محركة ظهور البياض في مواخر العين ويكون السواد في
مقبل الماق واقبال الحدقة على الانف وذهاب حدقتها قبل مؤخرها او ان تكون العين كانما تنظر الى الحاجب وان قبل الحدقة الى القفا وفي كتاب
الجمهرة حول الرجل حولا اذا كان احد سواد عينيه في مؤخر والاخر في مقدمة وفي كتاب مجمع البحرين ورجل احول العين حولت عينه والحولة ايضا
بالتشديد والخوص بالخاء المعجمة والصاد المهملة قال في كتاب المصباح المنير الخوص مصدر زاي يقرب هو ضيق العين وغورها وفي ق الخوص بالخاء المعجمة
محركة غور العينين خوص كفرح فهو اخوص وبالمهملة محركة ضيق في مؤخر العين او في احدهما خوص كفرح فهو اخوص في السل وقد فسر في المصرح انه زيادة
في الاجفان وقال في ق والسل غشاوة العين من انتفاخ عروقها الظاهرة في سطح الملتحمة وظهور شيء فيما بينها كالدخان والتغنيث اي كونه مخنثا كما مر
نفسه وهو من اقبح العيوب والجب قال في ق الجب القطع كالمجبوب والاجب استيصال الخصية والخصاء قال في ق وخصاء خصاء سل خصيتيه فهو خصي
وفي الصحاح خصيت النخل خصاء ممدود اذا سللت خصيته والسلعة قال في كتاب المصباح المنير السلعة الغدة بالتحريك قال الاطباء هي ورم
غليظ غير مائل بالتحريك عند تحريكه ولها غلاف وتقبل التزايد لانها خارجة عن اللحم وقال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن انتهى والعنس هو
قوة اليد اليسرى على ما تقوى عليه اليمنى مع ضعف اليمنى ووجه الاشكال في كلام العلامة المشار اليه بالاقربية في عبارة الدروس من ان المطلوب المنافع
حاصل من خروجه عن المجرى الطبيعي الذي تضمنته رواية محمد بن مسلم ووجه الاقربية التي ذكرها في الدروس ظاهر لدخوله تحت الرواية المذكورة اقول الاصل
في هذه المسئلة قول النبي صلى الله عليه وآله في رواية محمد بن مسلم المتقدمة في خيار العيب كلما كان في اصل الخلقة فرايا ونقص فهو عيب مضافا الى ما ورد في
النكاح من ذكر بعض هذه العيوب الا انه يشكل في كثير مما عداه هنا مع عدم دخوله تحت الكلية المذكورة سيما مع كون بعضه عيبا في الفرس مثل الخنث

وما ذكره من حكم الضبعة في كلام العلامة ومن ثم اعترض بعضهم على عد الكمر عيبا بانه ليس بخروج عن المجرى الطبيعي الا ان يقال ان قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة قد يدل على خروجه عنه وفيه ما لا يخفى وبالجملة فالمسئلة في جملة من الموارد لا تخلو من الاشكال لعدم الدليل على العام الشامل لجميع ما ذكروه وما ذكره هنا في عبارة القواعد من تقييد الزنا والسرقة بالاعتياد خلاف ما صرح به في التذكرة والتحرير وانه صرح بالحكم بخلافه من قيد الاعتياد وهو الذي صرح به في الدروس ايضا قال المحقق الشيخ علي ره في شرح الكتاب وظاهر ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرئة ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك عليها ثم قال وعلى هذا يكون شرب الخمر عيبا مال في التذكرة الى عدمه اقول وفي اندراج الزنا والسرقة تحت كلية العيوب المذكورة في الخبر اشكال لما عرفت مع انها عيب عرفي ثم قال المحقق المذكور على ان الكلام المتقدم ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها بالقرائن القوية وهذه المواضع بعد تحقق العيب ففي زوال الحكم نظر انتهى اقول انظر انه لا اشكال في زوال الحكم لتصريح الاصحاب بان التائب من الذنب كمن لا ذنب له سيما اذا كانت توبته نصوحا كما فرضه وكيف لا وبالتوبة تصلح بزول الفسق وتثبت العدالة الموجبة للامانة وقبول الشهادة واي عيب بقي بعد ذلك حتى انه قد يتطرق في زوال العيب وما اختاره في كفارات القواعد من ان التولد من الزنا ليس عيبا هو احد القولين في الدروس اختار كونه عيبا واحتمل في حواشيه عد كونه عيبا لحصول النقص في نسب المولود وفيه اولا ان هذا لدين وفيه خروج عن مجرى الطبيعة الذي هو ثبوت العيوب وثانيا ان المفهوم من الجارية المالية والاستيلاد نظير ما صرحوا به في المتعة الثالثة عشر العرف من هذا الاصحاب من عيب خلاف ما يعرف انه اذا علم بالعيب ولم يرد لم يبطل خياره ولو طالت المدة نعم جعله في التذكرة اقرب وربما اشعر ذلك بخلاف في المسئلة الا انه لم ينقل ويحتمل كون ذلك في مقام الرد على الشافعي حيث نقل عنه الفورية في هذا الخيار قال في المسالك وهو محتمل ان لم يثبت الاجماع بالفورية السابقة في نظايره انتهى ولا فرق عندهم بين ان يكون الغريم حاضرا او غائبا خلافا لابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ

الفصل الرابع في احكام العقود والبحث هنا يقع في مطالب اربعة الاول في النقد والنسيئة

اي بيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا باعتبار كون الثمن منقودا ولو بالقوة والثاني مأخوذ من النسيء وهو تاخير الشيء يقول نسأت الشيء اي اخرته والنسيئة اسم وضع موضع المصدر قال شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما او التفريق بعد اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي بالهمز اسم فاعل او مفعول من المراقبة لان كلا من الغريمين يرتقب صاحبه الاجل دينه ومع حلوله الظاهر ان النهي عن بيع الكالي بالكالي انما هو من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية حفص بن زيد وفي الصحيح في بيع الدين قال لا يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر من التذكرة ان بيع الكالي بالكالي هو ان يبيع الدين بالدين وهو كان موجلا ام لا وظاهرهم تحريم الامرين كليهما وسيجيء تحقيق المسئلة انشاء الله تعالى في كتاب الدين وفي هذا المقام مسائل الاولى من اشترى مطلقا كان الثمن حالا ام غير خلاف ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في في عن عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن ان لم يكونا اشترطا شيئا نقدا قوله يعني ان لم يشترطا التاخير ولو اشترطا التعجيل افاد التاكيد لما عرفت من ان الاطلاق يقتضي التعجيل قال في شرحه فان شرطه تاكد وان والتساهل على الفور اذا عين زمان النقد داخل الشرط به اقول هذا مبني على مذهبه في المسئلة واما على القول الاخر فان الشرط لازم يجب الوفاء به بمجرد عقد ذلك وقد تقدم ذكر المسئلة في المسئلة الاولى من المقام الثاني في احكام الخيار وان قال كان اشترط تاجيل الثمن في جميعه لان تكون المدة معينة ضبطه لا تقبل الزيادة والنقصان فلو شرط التاجيل ولم يعين او عين اجلا يحتمل الزيادة عليه فعدم الحاجة وادراك العلة او عين ما هو مشترك بين امرين او اموركالنذر مبني فانه مشترك بين امرين وشهر بيع فانه مشترك بين شهرين هذا هو المشهور وقيل يصح ويحمل على ما لا يلائمه في الجميع لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر عليها بذلك لتقبل العقد ليتوجه قصدها الى اجل مضبوط اقول والمستفاد من الاخبار انما هو الاول وهو الذي عليه العمل والافرق في المدة بين كونها قصيرة او طويلة بل قال في المسالك فلو شرطاها الف سنة ونحوها صح وان علم انها لا يعيش اليها عادة لعموم ولان الوارث يقوم مقامها اقول ما ذكره شيخنا قدس سره من عدم الفرق هنا بين المدة القصيرة والطويلة هو المشهور وكلام الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه منع من اقل من ثلاثة ايام في السلف ومن اكثر من ثلث سنين مطلقا والذي وقفت عليه هنا من الاخبار ما رواه في في عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس يلتاعظم بواسنتهم هذه قلت جعلت فداك انا انا نعاملهم بسنة كان اكثر للربح فقال بعهم بتاخير سنة فقلت فبتاخير سنتين قال نعم قلت فبثلث قال لا وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر انه قال لابي الحسن الرضا عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح علي الناس منه باب رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة ولبيد للناس ما يمونون معاشهم فلا تدع الطلب فقلت لهم قوم ملاة ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك اكثر من ثلث سنين ولعل ابن الجنيد استند الى ذلك وان كانت قوة في حمل الاحكام بعيدة المدارك اخبارهم عليهم السلام والظاهر حمل الخبرين المذكورين على الكراهة لا يستلزم من طول الاجل او من حيث صعوبة تحصيله بعد هذه المدة الطويلة لما هو معلوم من احوال الناس في نقل اداء الدين والا لما كان بعد امثال هذه المدة ولو باع بثمن حالا او باز يد منه موجلا او فاوت بين اجلين في الثمن كان يقول بعتك حالا بمائة الى شهر بمائتين او موجلا الى شهر بمائة والى شهرين بمائتين فالمشهور البطلان لجهالة الثمن لتردده بين الامرين وقيل ان للمشتري ان ياخذه موجلا باقل الثمنين ويدل على هذا القول ما رواه ثقة الاسلام في في عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا بدينار نقدا وكذا بنظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في في قال وقال علي عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجل والاخر نظرة فليسم احدهما عاجلا قبل الصفقة وما رواه الشيخ في في عن السكوني عن

جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجل بنسيئة والاصحاب قد ردوا هذه الرواية بالضعف والشذوذ ورواية بالضعف والشذوذ حتى من المحدث الكاشاني في شرح الوافي ولعلهم لم يقفوا الا على رواية السكوني والا فرواية محمد بن قيس صحيحة بروايته الفقيه وحسنة لا تنقص عن الصحيح على الاصطلاح الغير الصحيح على رواية في الا ان الزيادة التي في صحيحة محمد بن قيس على رواية في لا تخرجهما فرقة ما دلت عليه صحيحة المذكورة فان الظاهر ان المراد منها كما ذكره بعض مشايخنا نور الله مراقدهم هو انه لا يجوز هذا التردد بل لا بد من ان يعين احدهما قبل العقد ويوقعه عليه وفي البعض المحققين لعل معناه ان يعين كل واحد منهما قبل وقوع البيع وعلى هذا فلا منافرة في العبارة المذكورة وظاهر الفاضل الخراساني في الكفاية اختيار هذا القول الخبرين المذكورين مع صحة الاول منهما وهو جيد الا ان ذلك غير خال من الاشكال من حيث هذه الزيادة التي في فانها ظاهرة في موافقة القول المشهور بالتقريب الذي ذكرناه اولا وان كانت على الاحتمال الاخر غير منافية وظاهر جملة من الاصحاب الاستناد في هذا القول الى ما رواه السكوني عن جعفر في واحد منهما والظاهر انه اشارة الى ما رواه في في بيع سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع عن ربح ما لم يضمن عند الشيخ وعن بيع ما لم يضمن عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من اصحابه والياقوتا الى بعث الى اهل الله يعني اهل مكة فلقيهم عمر ببيع بقبض وعشرين بثمن في بيع وعن بيع ما لم يضمن قال في الوافي قيل ربما يتعين في بيع ما ربما يتعين في سابقه وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بخمسة عشر وانما نهى عنه لانه لا يدري ايهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد انتهى وقال وربما يتعين في بيع بان يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة او بما يشمل المعنيين انتهى اقول ان هذين الخبرين غير خاليين من الاجمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال والخروج بهما عن صريح الخبرين المتقدمين لا يخفى ما فيه نعم يبقى الاشكال في ذينك الخبرين بما ذكره المحقق الاردبيلي طاب ثراه في هذا المقام حيث قال بعد الكلام في ثبات سند الصحيحة المذكورة وبالجملة الظاهر اعتبار سندها ولكن مضمونها اما على ان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرة فكيف يلزم باقله نظرة ومعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد ولا يحل مال الحر الا بطيب نفسه منه والحاصل ان الادلة العقلية والنقلية كثيرة على عدم العمل بمضمونها فلا يعمل به وان كانت صحيحة فكيف العمل بها مع كونها حسنة ولو بابراهيم بن هاشم لو سلم ما تقدم وان كان الظاهر ان ابراهيم لا باس به وما تقدم صحيح وتقديم مثل هذه على الادلة العقلية والنقلية وتخصيصها بها والحكم بصحة البيع لا يخرج عن تخلي الاجل لانها تستلزم الجهالة والغرر كما لو لم من المتذكرة لان مجهولها تحت الغرر المنفي والجهل الممنوع غير ظاهر لان الاختيار اليه وعلى كل من التقديرين الثمن معلوم على انه قد تقرر ان الاجل بالاقل ولا لان في سندها بها الترضعفا كما في شرح بع لان ذلك غير ظاهر بل الظاهر ما عرفت فيتبع اما العمل بمضمونها وفيه بعد واما تاويلها فانه انتهى وهو جيد والروايتان المذكورتان وان كان موردها مخصوصا بما اذا كان البيع بثمن حال وموجل الا ان الاصحاب عدوهما اصلا الى ما اذا باع الى وقتين متاخرين بتفاوت بين الثمنين من حيث قرب الاجل وبعده كما تقدم وانت خبير بما في المسئلة الثانية المشهور بين الاصحاب انه لو اشترى البائع في حال كون البيع الاول نسيئة صح البيع الثاني سواء كان قبل الاجل او بعده بجنس الثمن او غيره بزيادة او نقيصة وقيل بالتحريم في ما اذا كان البيع بجنس الثمن بزيادة او نقصان وقيل بتخصيص ذلك بالطعام والقول باصحة فيما اتفقوا عليه مشروط بان لا يشترط في بيعه الاول بيعه من البائع والا لبطل البيع الاول سواء كان حالا او موجلا وسواء شرط بيعه من البائع بعد الاجل ام قبله والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الصدوق في الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فجاء الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب بعني هذه الغنم بدراهمك التي لك علي فرضيه قال لا باس بذلك وموردها الرواية هو شراء ما باعه عليه نسيئة بعد حلول الاجل بما هو اعم من الزيادة او النقيصة بالنسبة الى الثمن الاول من غير حلول الاجل وبين حلول الاجل وقبله اذا لم يكن طعاما وبالسند المتقدم عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فيأتي فيقول المطلوب لي بيعا ما هو خير منه شيئا فاتا نقدا فليبعه شيئا ما شاء قال في الوافي شيئا اي من ذلك المتاع الذي عليه ولا يبعد ان يكون تصحيفا نسيئة انتهى وهو جيد اقول في هذا الخبر ظاهر في جواز شراء ما باعه نسيئة وقبل حلول الاجل بزيادة او نقيصة نقدا والظاهر انه انما منع من بيعه نسيئة لاستلزامه بيع الدين بالدين لان هذه الاشياء دين على من اشتراها فمتى باعها بمثل موجل لزم بيع الدين بالدين وفيه كلام لا يخفى انتهى في مسئلة الدين بالدين وتحقيق ما هو المراد من ذلك وكيف كان فان ظاهر هذا الخبر منافاة لما تقدم من تجويزهم شراء النسيئة حالا او موجلا لدلالة الخبر كالنص على التخصيص بالنقد والمنع من النسيئة ومنها ما رواه في في وب في الصحيح عن يونس بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بيعا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له اشتريه متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وهو ظاهر في جواز الشراء بالزيادة والنقصان قبل الاجل وبعده بجنس الثمن او غير جنسه وروى في في وب عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله ع يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه منه قال فقال اذا كان الخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال قلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد يقولون ان جاءه به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس به في هذا الخبر اشعار الى انه مع الشرط لا يصح البيع وانه لا بد من تحقق العقد الاول واقعا وعدم توقفه على شرط واظهر منه في ذلك ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم اجل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا باس وفي رواية علي بن جعفر في كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وهو اظهر في عنوان المسئلة اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام الاصحاب انه لا دليل في الاخبار على ما ذكروه من البطلان بالشرط في العقد الاول وانما استدل عليه العلامة في التذكرة باستلزامه الدور وناقشه

جملة من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني قال قدس سره في لك واختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله في التذكرة
باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكه له المتوقف على بيعه وورد بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف
تملك المشتري على تملك البايع بل تملكه موقوف على العقد المتأخر عن ذلك المشتري ولانه وارد في باقي الشروط كشرط المعتق والبيع للغير مع صحته
اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول الفصل بنقله عن البايع ويضعف بان الغرض حصول ارادة شرائه بعد ذلك لا بنفس حصول نقله والا لم يصح اذا قصد اولا
لم يشترطا وقد صرحوا بصحته انتهى اقول قد عرفت الدليل على ذلك من الخبرين المذكورين فلا حاجة الى هذه التعليلات ولكنهم لم يقفوا عليها والسبب في
ذلك هو قصور النظر عن تتبع الاخبار واما القول بالبطلان فيما اذا كان البيع الثاني بجنس الثمن الاول مع الزيادة او النقصان فهو للشيخ قدس سره في النهاية قال
في الكتاب المذكور واذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع تجاز للبايع ان ياخذ منه ما كان اعطاه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان
مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه بدون اخذه من المبتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن به بأس انتهى مستندا في ذلك الى ما رواه في
عن خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عن رجل يبتاع طعاما بتاخير الى اجل فلما جاء الاجل اخذه بدراهم فقال لا يصلح الا ان يكون طعام فاشتره
متى شئت الا تكتمه فانه لا خير فيه وانت خبير بان هذا الخبر مع صحة العمل به غير منطبق على ما ادعاه من جواز احدهما من حيث ان موردها الطعام وما ادعاه اعم كما تقدم
في عبارته وهذا خص البعض الحكم بالطعام كما تقدم منا الاشارة اليه وثانيها تخصيصه ذلك بالعين التي باعها فانه حكم بالجواز في عبارته المذكورة في غيرها وموردها
الرواية اعم من ذلك وثالثها تخصيصه المنع بالزيادة والنقيصة اما المثل فيجاز عنده والرواية بظاهرها المنع في الجميع كما رواه في الفقيه عن عبد الصمد بن بشير عن ابي عبد
الله عليه السلام قال سألته محمد بن القاسم الخياط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام مع سعره فيقول لي لك عندي كذا وكذا درهما قال خذ منه بسعر
يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتريه منه قال لا تأخذ منه حتى يبدء بيعك قال فدعا الله ان يرخص فورد عليه فنادى على رؤوس الاشهاد ورد
الشيخ في الاستبصار بانا لما اختبرنا من عدم جواز البيع باكثر مما باعه واعترضه بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في حواشيه على الكتاب بان هذا الخبر لين السند
دلالته على دعواه بوجه من الوجوه لان المخبر ان السائل لما طمع ان يرخص له اخذ طعاما للذي وفعل اليه مع ان القيمة قد زادت والحال انه لا يستحق الا درهما فلم
يرخص له ان ياخذه الا بسعر يومه انتهى واما ما يدل على المشهور فما تقدم من صحيحة بشار بن يسار وصحيحة منصور بن حازم وما رواه المشايخ الثلثة في الموثق
في بعض والصحيح في بعض عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سألنا ابا عبد الله عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما ابلغ ذلك الاجل تقاضاه
فقال ليس لي دراهم خذ منه طعاما فقال لا باس فاتمالدراهم باخذها شاء والشيخ حمل هذا الخبر على عدم الزيادة وشيخنا الخبر ظاهر في خلافه وبالجملة
فان الاخبار هنا انما تعارضت في الطعام خاصة والمشهور في كلام الاصحاب الجمع بينها بحمل الرواية خالد بن الحجاج فانها الظاهر في المنع على الكراهة
المسئلة الثالثة اذا ابتاع شيئا مؤجلا فانه لا يجب عليه دفع الثمن قبل حلول الاجل بل لا يجوز طلبه لوجوب الانظار بالشرط الواقع في العقد والاظهر
ايضا عدم وجوب قبضه على البايع لو ورد نعه اليه المشتري قبل الاجل قال بعض المحققين وقد يحتمل الوجوب لان الاجل لرعاية حال المشتري والترفه له
كالرخصة له لا لاجل البايع ولهذا يزاد الثمن فاذا حصل الثمن الزائد للبايع نقدا فهو غاية مطلوب التجار فلا ينبغي الامتناع عنه وايضا قد تقرر
المشتري بعدم الاخذ ولان الظاهر ان الحق والاخذ مع دفع حيث واجب عندهم عقلا ونقلا وقد افاد الاجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ فتامل
ولان الظاهر من قولنا بعتك هذا بكذا الى مدة كذا ان زمان الاداء الى تلك المدة موسعا فذلك الزمان نهاية الاجل المتوسعة بمعنى عدم التضيق الا في ذلك
الزمان كالواجب الموسع والاشتغال الاخذ حوط الا مع ظهور ضرر عليه انتهى اقول جميع ما ذكره قدس سره من الوجوب لكن غاية الاولوية فان الوجوب
حكم شرعي يترتب على تركه العقوبة والمؤاخذة منه سبحانه فلا بد له من دليل واضح من اية او رواية لا يخصا الادلة الشرعية عند نافي ذلك ومجرد
هذه التقريبات العقلية لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية كما قدمنا ذكره في غير مقام ويجب الدفع بعد حلول الاجل ومطالبة البايع فان لم
يطالب او راى المشتري الدفع وجب على البايع اخذه ولو امتنع رفع الامر الى الحاكم الشرعي فان ابى جبره على قبضه او يقبضه الحاكم الشرعي حسبة ومع تعذر
الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما يفهم من جملة من الاخبار وبذلك تبرئ ذمة المشتري فان تلف بغير تفريط فلا ضمان على المشتري ولا على الامين الحاكم
او القائم مقامه وهكذا الحكم في ساير الحقوق المالية ولو تعذر الحاكم ومن يقوم مقامه فلو عزله وابقاه امانة عنده وسلط عليه حسبة بحيث متى اراد قبضه
فالظاهر انه يبرئ بذلك من ضمانه وانه يخرج بذلك عن عهدته وانه يجب على صاحبه اخذه والا كان مضيعا لماله بل يمكن ذلك مع وجود الحاكم ايضا لان
الحاكم انما هو وكيل مع عدم وجود الموكل وامكان مثله والى ذلك اشار في التذكرة في احكام التلف الا ان المشهور هو الرجوع الى الحاكم اولا قيل
ويجوز للمشتري الانتصار فيه بعد تعيينه فيرجع الى من تنه ولو تجدد له نماء فهو له قال في المسالك في مقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البايع
عقوبة له وفيه نظر انتهى ولو امتنع المشتري من قبضه بعد حلول الاجل ومطالبة البايع فظاهر كلام الاصحاب هنا وجوب رفع الامر الى الحاكم ومع تعذره
فالمقاصة ان امكن من الاخذ فهو او ظاهر الاخبار المقاصة وان كان موردها اعم مما نحن فيه ثم ان امكن الرجوع الى الحاكم الشرعي فلا اشكال و
اما مع تعذره وعدم امكان تحصيله فهو او مقاصة فهل يرفع الامر الى حاكم الجور اشكال ينشأ من التهرع الى الرافع الى الجبت والطاغوت الا ان الظاهر
كما ذهب اليه جملة من اصحابنا هو كما ذهب اليه جملة من اصحابنا هو اختصاص تحريم الترافع اليهم بوجود الحاكم الشرعي كما هو ظاهر جملة من الاخبار
وبعضها وان كان مطلقا فانه يجب حمله على المقيد عملا بالقاعدة وايضا ظاهر الاخبار المشار اليها هو المنع من الترافع في اثبات الحق بالبينة او
اليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع منعه وعدم انكار الخصم ذلك كما هو محل البحث ومتى انتقل الامر الى المقاصة او الاخذ منه فهل يجب
مراعاة الاسهل فالاسهل فان وجد الجنس المساوي لما يتعذر الى غيره وينبغي سيما اذا كان مؤمنا المسامحة والتسهيل له في الاقتصاص الواردة في ذلك
وعدم المقاصة التامة وقد تقدم حيث الصادق في انكاره على من استقضى حقه وانه اساء منهي عنها وهكذا الحكم في طرف البايع اذا باع كما
وكذا ساير الحقوق المسئلة الرابعة يجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن قيمته وقيد ذلك بعضهم بكون المشتري والبايع عالمين بالقيمة

واورد

واورد على ذلك ان مقتضاه انهما لو لم يكونا عالمين بالقيمة لا يصح البيع مع انه ليس كذلك فانه يصح البيع وان ثبت للجاهل بينهما خيار الغبن متى
كان مما لا يتسامح بمثله كما تقدم في خيار الغبن ويمكن حمل كلام من ذكر هذا القيد على ان المراد به الجواز اللزوم مجازا اذ مع الجهل وثبوت الغبن لا يلزم
ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزام الشرط ان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض اخر
يقابل الزيادة كالتصريح عليه بدين حال ونحو ذلك المسئلة الخامسة لا يجوز تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها ويجوز تعجيلها بنقصان
منها اما الاول فلاستلزام الزيادة في هذه الصورة الربا نعم يجوز التاجيل في عقد لازم كالبيع ونحوه بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه وان زادت على ثمنه الواقعي حتى
مضاعفته وهذا من الحيل الشرعية في التخلص من الربا وعليه ظاهر تقاوى الاصحاب رضوان الله عليهم وبه استفاضت الاخبار كان يكون له في ذمته مائة درهم
حالة يريد تاجيلها الى سنة بزيادة عشرين درهما مثلا فان الظاهر في ذلك ان يبيعها منه بمائة وعشرين درهما ويشترط تاجيل الثمن مع ان
الدرهم التي في ذمته الى سنة فانه لا شك في صحته وبذلك على ذلك من الاخبار ما رواه في عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل
طلبت منه مائة الف درهم على ان يربحني عشرة الاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها منه وانا واشيء يقوم علي بمائة درهم بعشرة الاف درهم قال لا باس قال
في قرب وفي رواية اخرى لا باس به اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة الاف درهم واكتب عليها كذا بين وما رواه في قرب عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت
للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي عليه السلام
ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك وما رواه الشيخان المذكوران في الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن
يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الف درهم واؤخره بالمال قال لا باس وما
رواه عبد الملك بن عتبة قال سألت عن الرجل الرجل يدان اعينه المال ويكون له عليه مال قبل ذلك فيطلب مني ما لا يزيده على مالي الذي له عليه ايستقيم ان
ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخر ثمنها وما له عليك كذا وكذا شهرا قال لا
باس به وما رواه في عن سعدة بن صدقة في الموثق عن ابي عبد الله قال سأل رجل عن رجل من قبل عينة عينها اياه فهل يحل عليه المال لم يكن عنده
فابيعه فيراد ان يقلبه عليه في ربح ابيعه لؤلؤة او غير ذلك ما يساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال لا باس بذلك قد فعل ذلك بي غير واحد من اهلي
افعل ذلك في شيء ليس عليه ثمنا يؤيد ذلك زيادة على ما ذكرنا ما رواه في قرب عن محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام اني
اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألونني ان اعطيهم ثمن نصف الدقيق دراهم فهل لي من حيلة ان لا ادخل
في الحرام فكتب اليه خذ منهم الدراهم قرضا وارد عليهم في نصف القفيز بقدرها كنت تربح عليهم وما رواه المشايخ الثلثة توثيقا والله تعالى اعلم في الصحيح عن
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عليه السلام الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالف درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة
متى وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار
من الحرام الى الحلال وما رواه في قرب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر يا ابا جعفر برحمك
الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا واقرضته ثمانية عشر فدرت للمدينة على ان تحدمن بعطيك عشرين ما وجدته وما كان هذا الا فرارا وكان ابي عليه السلام
يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق والعجب انه مع هذه الاخبار التي رأيت ما تقاوى الاصحاب على ذلك كان بعض من يدعي الفضل من المعاصرين
بل الافضلية ينكر ذلك ويقول بطلانه مستندا الى ان البيع المذكور غير مقصود وما هو الا محض اجتهاد في مقابلة النصوص ورد على اهل الخصوص
واما ما رواه الشيخ عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع البيع والبايع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه
سيرجع فيه فيشتريه فقال يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور وادعى الناس قال فقال له جابر لا يبقى
بقيت لي ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بابي انت واخي قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذه الزبا فان لم تشتره منه رده عليك قال قلت ثم قال فقال لا تقربنه
حيث نهى نهيا طلاقه دل على المنع مما دلت تلك الاخبار على جوازه فاجاب عنه بعض مشايخنا في حواشيه على كتب الاخبار بالحمل على الكراهة وقال
في الوافي بعد نقل عن الاخبار المتقدمة لا منافاة بين هذا الخبر والاخبار المتقدمة لان المتبايعين فيها لم يقصدا البيع ولم يوجباه في الحقيقة
وهنا لما اشترط ذلك في ضمن العقد انتهى والجميع لا يخرج من البعد والاظهر عندي حمل الخبر على التقية لما دلت عليه الاخبار المتقدمة من تشديد العامة في
المنع من هذه الصورة واما الثاني وهو جواز التعجيل بالنقصان فقد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف في الباب هو يكون بالابراء او الصلح
والوجه في الابراء ظاهر اذ لو ابرأ من الكل لصح فكذا من البعض وكذا الصلح ويسمى صلح الحطيطة وهو الذي ورد به الاخبار ومنها ما رواه في قرب في
الصحيح عن حماد بن عيسى عن حريز عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف حتى على ان اضع عنك
النصف يحل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى
اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه واؤخر ذلك في الاجل فيأبى عليك قال لا اراى به باسا
انه لم يزد على ماله راس قال الله جل ثناؤه ولكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ورواه الشيخ في باب الصدقات في الفقيه عن محمد بن مسلم في
الصحيح الا ان فيه في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى وهو الظاهر ولعل اللزام في رواية في هنا بمعنى على وما رواه في قرب ابان عن زرارة عن
ابي عبد الله قال سألته عن رجل اشترى جارية بغير ميقة ثم باعها فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها ايتقاضاه ولم ينقد ماله
فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي رجعت عليكم فهو لكم قال لا باس ورواه في قرب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله
انه سئل عن رجل الحديث قال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في حواشيه على في والظاهر انه باعهم الشيء باجل فلما طلب البايع الاول
منه الثمن حط من الثمن بقدر ما ربح ليعطوه قبل الاجل وهذا جائز كما صرح به الاصحاب وورد به غيره من الاخبار انتهى وهو جيد والا فلو كان

الثمن

الثمر نقدا فائدة لا معنى لهذه المصالحة باسقاط بعض حقه ليكفوه عن بقية ثمره انه لا يخفى عليك ما في دلالة هذه الاخبار من مسئلة الذريعة في العقود الشرعية فان ما اشتملت عليه هذه الاخبار من التراضي بالالفاظ الدالة على اسقاط بعض الثمر بتعجيل وتبديل الاجل هي الفاظ عقد الصلح المسئلة السادسة قال الشيخ في النهاية لا باس بابتياع جميع الاشياء حالا وان لم يكن حاضرا في الحال اذا كان الشيء موجودا في الوقت او يمكن وجوده ولا يجوز ان يشتري حالا ما لا يمكن تحصيله وقتا ما يمكن تحصيله ولا باس به وان لم يكن عنده بعينه في الحال انتهى ومنع ابن ادريس في ذلك ونسب هذا القول الى خبر واحد شاذ رواه الشيخ عن ابن سنان لا يجوز العمل عليه ولا التعويل عليه لانا قد بينا ان البيع على ضربين بيع سلم ولا بد فيه من التاجيل وبيع عين اما مرئية مشاهدة او غير حاضرة وهو ما يتخير بخيار الرؤية وما اورده الشيخ خارج عن هذه البيوع لانه مشاهد هو لا موصوف بوصف يقوم مقام المشاهدة فدخل في بيع الغرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر وبيع الحصاة والذي عند الانسان ولا في ملكه الا ما اخرجه الدليل من السلم وان البيع حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا يرجع عن الامور المعلومة بالدلالة القاهرة بالامور المظنونة واخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى و قال ابن ابي عقيل البيع عند آل الرسول عليهم السلام بيعان احدهما بيع شيء حاضر قائم العين والاخر بيع شيء غائب موصوف بصفة مضمونة الى اجل انتهى وهو ظاهر في قول ابن ادريس والمستند من الاخبار الواردة في هذا المقام هو ما نقله عن الشيخ قدس سره ومنها ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتريه منه حالا فالذي يبيعه ليس قلت انهم يفسدونه عندنا فالوا في اي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال انما لم يكن اجل كان الحوتم قال لا باس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل ومالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة اخرى لعبد الرحمن المذكور عن ابي عبد الله ان ابي كان يقول لا باس ان تبيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي تبعته فيه ومعنى تجده يعني تقدر عليه في ذلك الوقت اقول وهما مع صحة السند صريحتا الدلالة في صحة ما ذكره الشيخ وبطلان ما ذكره ابن ادريس الموافق لمذهب العامة كما يشير اليه الرواية وقد تضمنت الانكار على المانعين من هذه الصورة والتعجب لتوبيخ السلم ومنع هذه الصورة باعتبار ان البيع الحالي من الاجل يجوز انما كان اجوز نوجود المبيع يومئذ والقدرة على تسليمه بخلاف السلم فانه قد يتعسر تسليمه بعد الاجل وفي ذلك اشارة الى كون هذا اولى بالصحة من السلم الذي وافقوا على جوازه وبعضهم ان الاجل في السلم انما جعل ارفاقا بالبايع لا انه شرط في صحة المعاوضة فيكون المعاوضة هنا سائغة لما عرفت من ان القدرة على التسليم هنا اتم والحكمة في معاوضة البيع انما تتم بالقدرة على التسليم واذا كانت اتم ولو في صورة النزاع وجب ان يكون الحكم فيه ثابتا وما ذكره من افراد البيع لا دليل على الحصر فيها لتكاثر الاخبار بهذا الفرد الذي هو محل البحث ومن الاخبار المذكورة ايضا ما رواه في قرب الاسناد قال سئله عن رجل اشترى من رجل مائة رطل صفرا بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه فقال لا باس اذا وفاه الوزن الذي اشترط عليه وما رواه في بيب عن النضر عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل ياتيني يريد متاعا ومعه ما يصلح لي ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان اخر وادفع اليه قال لا باس اذا قطع سعره وكان ابن ادريس ظن انه لا مستند لهذا القول الا صحيحة عبد الله بن سنان التي اشار اليها الا ان قوله مبنيا على اصله الغير الاصيل مردود الاخبار التي عليها بناء الشريعة بين العلماء جيلا بعد جيل وهو مما لا يلتفت اليه ولا يعول عليه في حقير والجليل واما ما رواه في بيب عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وما رواه في اخر الفقيه في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال نهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف الخبر فضعيف اولا انه ضعيف معارضة ما ذكرنا من الاخبار المؤيدة بعمل الاصحاب وثانيا انه يمكن حمله على بيع عين في ملك غيره لجواز ان لا يبيعها صاحبها الا اذا كان البيع في الذمة كما هو محل البحث جمعا بين الاخبار المطلب الثاني فيما يدخل في المبيع قالوا والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا قيل والمراد بالعرف ما يتم الخاص والعام ثم تجوز وظاهرهم ان المراد بالعرف ما هو المتعارف بين الناس في اطلاق ذلك اللفظ ومايرادفه ويستعمل فيه اعم من ان يكون عاما في جميع الاصقاع والبلدان او خاصا باعتبار اصطلاح كل بلد وكل قطر على استعمال ذلك اللفظ في ذلك المعنى والظاهر ان بين ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم عليهم السلام لانه مقدم على عرف الناس ان ثبت والا فعلى ما هو المتعارف في السن المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلفت في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك في اللغة وتقدم بعضهم اللغة على العرف وتمسك يشير الى ما ذكره الاصحاب في هذا الباب ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل بيتا في داره بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله وكتب اليه في رجل اشترى حجرة او مسكنا في دار بجميع حقوقها فهل فوقها بيت او مسكن اخر يدخل البيوت الاعلى والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه ام لا فوقع عليه السلام ليس له من ذلك الا ما لحق الذي اشتراه انتهى وظاهر الخبرين ان المرجع الى ما صدق عليه ذلك اللفظ عرفا وظاهرهما عدم دخول البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل فلا يدخل في البيع وتمامه يشير الى الرجوع الى اللغة في امثال ذلك ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير قوله عز وجل له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله عن الصادق عليه السلام ان هذه الاية قرئت عنده فقال القارئ لها اسلم عربيا فكيف يكون المعقبات من بين يديه واما المعقبات من خلفه فقال الرجل جعلت فداك كيف هذا فقال انما نزلت له معقبات من خلفه ورقيب من بين يديه يحفظونه بامر الله ومن الذي يحفظه ويحفظ الشيء من امر الله وهم الملائكة الموكلون بالناس ورواه العياشي في تفسيره ايضا وفي الخبر المذكور دلالة على وقوع التعمية في القرآن كما هو اصح القولين واشهرهما وقد بسطنا الكلام في ذلك في موضع اليق به في المسالك وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وهو حسن انتهى وقال المحقق الاردبيلي

فيما يدخل في البيع

في شرح الارشاد والمراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب الانحطاط الى ادراة للفظ ذلك مطابقا كان او تضمنا او التزاما اقول وهو الاظهر بالنظر الى ما فهمنا عنهم من العوالة الى العرف لما عرفت ذلك فاعلم ان الاصحاب رضي الله عليهم ذكروا هنا الفاظا وذكروا مدلولا لها بحسب العرف فمن ذلك لفظ الارض واشتقاقها والبقعة والعرصة فلا يهندس بحتها الشجر الذي فيها لولا الزرع ولا البذر الكامن فيها ونقل عن الشيخ انه لو قال بحقوقها دخل في المسالك بل يفهم منه انها تدخل ولو لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها ثم قال والمنع متوجه الى الامرين والاقوى عدم الدخول مطلقا الا مع دلالة اللفظ او القرائن عليه لقوله وما اشتملت عليه وما اغلق عليه بابها انتهى وهو جيد ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضا فيها اربعة من النخل والزرع ونخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل والزرع ولا الشجر في كتابه فوقع فيه ان قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فلا جميع ما فيها انتهى وهو ظاهر في الرد على ما نقل عن الشيخ وصريح فيما ذكرناه في ذلك ثم انه لو كان المشتري جاهلا بوجود تلك الاشياء في الارض كالمشتري اياها بالوصف في الزرع قبل الزرع والغرس فله الخيار بين فسخ البايع واخذ ثمنه وبين اخذها بذلك الثمن والرضا به اجماعا كذا ذكره جملة من الاصحاب ولم اقف هنا على خلاف قال بعض المحققين ولعل الدليل ان وجود هذه الاشياء فيها سبب لتعطيلها عاما بالعقد يقتضي الانتفاع بالفعل من غير فتح زمان كثير عادة ففيه ضرر على المشتري انتهى قالوا ويدخل الاحجار المخلوقة في تلك الارض دون المدفونة والظاهر ان وجه الفرق هو دخول الاولى في مفهوم اللفظ عرفا كالتراب فان الجميع من اجزاء الارض بخلاف الثانية فانها بمنزلة الامتعة المدفونة وعلى البايع نقلها ونسويته الحفر وتخيير المشتري ايضا عندهم مع الجهل وحصول الغرر بقلعها وانه لا اخبار للمشتري ان تركها البايع مع عدم الضرر ومن ذلك البئر فلا ريب في دخول الارض والاشجار لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا اما البناء فان كان حائطا للبئر فلا ريب في دخوله لما ذكر وفي غيره كالبناء لكنه حافظ للبئر او حارسة والموضع المعد لوضع الثمر والحلوى من يدخل ونحو ذلك اشكال ينشاء من عدم دخوله في مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن شيء من ذلك ومن اطلاق البئر عليه ظاهر اذا قيل باع فلانا بستانه وفيه بناء اقول الوجه الاول من وجهي الاشكال اجود الا انه يدخل فيه الحائط ايضا فان الظاهر انه يسمى بستانا وان لم يكن عليه حائط والاقوى في ذلك الرجوع الى العرف فان عد جزءا منه او تابعا له دخل والا فلا والظاهر ان ذلك يختلف باختلاف البقاع والازمان واوضاع البناء ومن ذلك الدار والاريب في دخول الارض والبيوت التي اشتملت عليها تحتانية او فوقانية مع الحيطان الذي يرة عليها والسقوف الا ان يكون البيت الاعلى مستقلا بالسكنى بان يكون له باب على حدة من غير هذه الدار المذكورة فيكون ممتازا كالدار عليحدة وح لا يدخل البيت الاعلى وحيطانه وسقفه والظاهر دخول الارض التي هي سقف البيوت التحتانية الداخلة في الارض المفروضة وتدخل فيها الابواب والاغلاق المنصوبة والسلاسل والحلق في الابواب ان لم يسمها والاخشاب المستدخلة في البناء والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرج والوجه في دخول جميع هذه اقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار او توابعها ومرافقها ولو كان في الدار حمام معد لها او بئر او حوض فالظاهر دخولها وكذا الخوابي المثبتة في الارض والحائط بحيث تصير من اجزائها وتوابعها عرفا وفي دخول المفاتيح خلاف واشكال ينشاء من جهة عائم الدار وكونها منقولة فيكون كالالات المنتفع بها في الدار ومن انها من توابع الدار وكالجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها واظهر في الخروج مثل الدلو والبكرة والرشاء والسرير والرف الغير المثبت كالموضوع على الخشب والسلم الغير المثبت والاقفال الحديد ومفاتيحها والكنوز والدفاين ونحو ذلك ولو كان في الدار نخل او شجر ولم يذكر في البيع لم يدخل وقال الشيخ في ط بالدخول والكلام هنا كما تقدم في الارض وممن ذلك الشجر ويندرج فيه الاغصان والورق والعروق لقضاء العرف بشموله لذلك ويستحق الابقاء مغروسا ولا يستحق الغرس بل سقيه للابقاء خاصة والظاهر تخصيص ذلك بالشجر الرطب فانه هو الذي يتعلق الغرض بابقائه دون اليابس الذي يقتضي العادة بانه يقطع للحطب والوقود والبناء ونحو ذلك ولو استثنى شجرة من البئر الذي باعها او اشتراها من مالكها خاصة لم تدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرتها ويستحق ايضا تكرار جلوسها في الهواء وعروقها في الارض وبذلك على ذلك في الجملة ما رواه في كتاب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا واستثنى نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج منها وتكرار جلوسها وروى في قرب عن السكوني عن الصادق عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج منها وتكرار جلوسها وروى في قرب عن عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في هرابي النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الاخر يختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة مزرا لثلث من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين يبعدها قوله حين يبعدها اي قدر طول الجريدة اذا طالت اما قوله هرابي فقد اختلف فيه نسخ الحديث اختلافا فاحشا فبعضها كما ذكرناه وفي بعض بالواو وعوض الراء الاولى وفي بعض الراء عوضها وفي بعض نسخ بيب هذا النخل وانظر كما استظهر في الوافي حريم النخل فوقع التحريف ورد في بيب عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه شجر ولم فاستثنى شجرة منها هل يمر الى البئر الى موضع شجرته التي استثناها ولم هذه الشجرة التي استثناها من الارض التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك ما حيل عليه باع فلا يتعدى الحق في ذلك ان شاء الله اقول لا يخفى ما في الجواب من الاجمال المانع من الاعتماد عليه في الاستدلال ومع ذلك فان الظاهر ان قوله من ذلك على حسب ما استثنى ورتبا الشجرة مع استثناء الشجرة فلا ينصرف ذلك الى ما دخل تحت مفهوم هذا اللفظ عرفا وهو مشكل بناء على ما عرفت من كلام الاصحاب ومن الاخبار المتقدمة ومن ذلك النخل المنسوبة الى ثمرته قبل التابير وبعده والمشهور في كلامهم انه لو باع نخلا قد ابر ثمرها فهو للبايع الا ان اسم النخلة لا يتناوله الا ان يشترط المشتري وان لم يكن موثرا فهو للمشتري اقول ويدل على الحكم الاول ما رواه في قرب عن يحيى بن ابي العلاء قال قال ابو عبد الله عليه السلام من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن عيسى بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من باع نخلا قد ابر فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وروى في قرب عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في الدار ان ثمر النخل

للدابر بها الا ان يشترط المتباع واما الحكم الثاني فلم اقف فيه على دليل الا مفهوم الروايات المتقدمة ومن ثم ناقش في الحكم بعض الاصحاب وتوقف اخرون كما يؤذن به
كلام المحقق في نع حيث نسب الحكم المذكور الى فتوى الاصحاب قال في المسالك انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لعدم الصريح المستند المنقول عن افادة الحكم المذكور فانه
انما قال على ان النخل المؤبر ثمرته للبايع الا على ان يؤبر ثمرته للمشتري الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي الملك الباقي في عدم انتقاله الى المشتري اذ
العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة انتهى وهو جيد واعترف في لف ايضا بضعف التعليل الا انه قال الكبرى الاجماع بعضده مع انه نقل عن ابن حمزة
ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه بيد والصلاح وعدمه فتوى باعها بعده فالثمرة للبايع وقيل للمشتري الا مع الشرط وكانه لم يعتبر خلافه ولا شك انه اخلاف في
كون الثمرة للبايع مطلقا فيما لو انتقل النخل بغير البيع كالميراث ونحوه وكذا في غير النخل من افراد الشجر لان كون الثمرة للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
موضع النص والوفاق وهو بيع النخل لا بتعدى الى غير البيع ولا الى غير النخل ولو باع المؤبر من النخل او غير المؤبر كان لكل حكمه المتقدم عندهم وظاهر الاصحاب انه لا فرق في
ذلك بين كون ذلك في نخلة واحدة فلا بعض طلعها او بين نخلات متعددة ابر بعضها او لم يؤبر البعض وبه افتى في الدروس وفرق العلامة في
التذكرة بين النخلة الواحدة والنخلات المتعددة فحكم في الاول بكون الجميع للبايع محتجا عليه بانه مصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر فيه فدخل تحت من انه
للبايع وبما في الفرق الثاني في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني بتفريق الحكم وربما احتمل بعضهم هنا وجها ثالثا وهو دخول الجميع في البيع لصدق اسم النخل
في الجميع والفرق ظاهر النص هو الاول فان تعليق الحكم يشعر بالعلية فيكون التابير هو العلة فاينما وجد ترتب عليه حكمه وينتفي حيث انتفى المطلب الثالث
في التسليم اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن فيجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية قال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بعد قول
المص فلكل منهما المطالبة بالمذكور يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية تقديم ما لفظه اعلم ان الارشاد هكذا قال او حاصله انه انما يجب عليهما معا الدفع
بعد اخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض وكانهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع الا لعوض الاخر فالم ياخذ
العوض لا يجب اعطاء العوض والمسئلة مشكلة كسائر ما لعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر
وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الاخر ان امكن له على اي وجه كان لان ذلك هو
مقتضى الملك ومنع احدهما الاخر ظلم لا يستلزم جواز الظلم للاخر ومنعه حقه فيجبر هو الحاكم معا على ذلك ان امتنعا فيعطي من يده باخذ من لم يعط
او يقبض لاحدهما ويامره بالاعطاء انتهى اقول ما ذكره قدس سره جيد الا ان في فهم ذلك من العبارة المذكورة ونحوها من عباراتهم في هذا المقام
اشكالا وذلك فان غاية ما يفهم من هذه العبارة التي ذكرها في الارشاد هو انه لما كان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فانه اوجب
على كل من البايع والمشتري دفع ما وجب عليه تسليمه من غير اولوية تقديم احدهما على الاخر خلافا للشيخ حيث ذهب الى انه يجب على البايع اولا تسليم
المبيع محتجا بان الثمن تابع للمبيع والغرض من هذه العبارة انما هو بيان تساويهما في وجوب التسليم بدون تقديم احدهما على الاخر كما زعمه الشيخ وفي الكلام
انما خرج في معرض الرد عليه وابن هذا من البعد الذي ذكره وهو انه لا يجب على احدهما التسليم الا بعد دفع الاخر لعموم وانه يجوز لكل منهما الامتناع حتى يقبض
اللهم الا ان يكون قد اطلع على صريح بذلك من غير هذا الموضع والا فهذه العبارة ونحوها لا اشعار فيها فضلا عن الدلالة على شيء من ذلك في تحقيق الكلام في هذا المقام
يتوقف على بسط في مواضع الاول ان يخفى ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام العديدة بالنسبة الى الوضعية والهبة والرهن فان القبض
فيها مدخلا باعتبار شرطيته للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البايع قبله
وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا وغيرهما واكراهه وقبله على بعض الوجوه وجواز فسخ البايع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلثة ايام وغير ذلك
ومع هذا لم يرد تحديد شرعي يرجع فيه اليه ومن ثم ان الاصحاب انما رجعوا فيه الى العرف بناء على قواعدهم في كل ما لم يرد تحديد شرعي مع ان الغالب في العرف
الاختلاف باعتبار تعدد الاقطار والبلدان وان لكل نظرا اصطلاحا وعادة غير ما سواه والمسئلة من اجل ذلك في غاية من الاشكال والداء العضال
عموم البلوى به في جملة من الاحكام كما عرفت والذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا المقام روايتان الاولى صحيحة معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه قال في المسالك بعد نقل هذه الرواية فيحمل قبض
الكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة الى صحة البيع وانه يبيعه واعترضه المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد فقال وهذه لا افهم دلالتها لان ظاهرها ان البيع قبل
القبض لا يجوز حتى يكيل او يزن وذلك لا يدل على كون القبض لك وهو ظاهر ولا يدل على ذلك ضم السؤال الذي صح جواب السائل بها بيع زمن
القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي هو القبض حاصل في ضمنه اي لا بد من القبض وشيء اخر الى اخر كما مر زيد في مقامه وبه يظهر سقوط
الرواية عن درجة الاستدلال في هذا المجال والثانية رواية عقبة بن خالد عن عليه السلام في رجل اشترى متاعا من اخر واوجب عليه ان ترك المتاع عنده ولم
يقبضه فسرق المتاع من ماله ايكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه و
غاية ما يدل عليه هذا الخبر هو انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البايع ولا قايل به كما ستعرف في تتمة الكلام في الدلالة العرفية التي اعتمدوها
في المقام قال في المسالك والعرف يدل على ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البايع بالنسبة الى الثمن هذا مطرد في المكيل والموزون
وغيرهما الا انهما خرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهو الاقوى انتهى وهو جيد للاتي في استثنائه المكيل والموزون بالنص الصحيح وما ذكر عرفت انه اقتصر
ان غاية ما يدل عليه النص هو اعتبار الكيل والوزن في مكيل والموزون لا على ان القبض فيهما هو الكيل والوزن ثم قال والمراد بالتخلية حيث تعتبر
رفع المانع المشترك من دخول المبيع ان كان والا اذن له فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وفيه اولا ان ظاهر كلامه المتقدم كون
التخلية امرا اخر غير رفع المانع حيث انه اضافه الى التخلية وهنا فسرها به وثانيا انه لو وجد اعتبار الاذن هنا بعد انتقال المبيع الى المشتري
بالعقد وكون البايع هنا في حكم الاجنبي فلا وجه لتوقف قبضه على الاذن اذا عرفت ذلك فاعلم انه قال في كتاب المصباح المنير قبضت الشيء قبضا

اخذته وقال في نهاية الاثير القبض الاخذ بجميع الكف اقول وهذا هو الذي يتبادر في العرف الا ان الاثار في المنقول ظاهر وان تفاوتت افراده في ذلك
باعتبار المقبوض ففي مثل الدراهم والمتاع هو القبض باليد وفي مثل الحيوان هو نقله وفي مثل الكيل والموزون هو تحويله بالوزن والكيل او بدونه فانه يصدق القبض
بمجرد ذلك ولما كان في غير المنقول فالظاهر الوقوف فيه على ما رسمه الاصحاب قال في درس والقبض في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي كيله او
وزنه او عده او نقله في الثوب ضمه في اليد انتهى وهو ظاهر فيما قلناه الا ان اضافة العدل الى الكيل والوزن خارج عن مورد الرواية التي استند اليها في
الحكم المذكور على ما عرفت فيها وهو ايضا خلاف ما هو المشهور من الاقتصار على مورد الخبر المذكور وقال الشيخ في ط القبض في الانقل ويحول هو التخلية وان كان مما
ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والجوهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمضي بها
الى مكان اخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله ويتعارف
البراح وابن حمزة وقال في لف والاقوى ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك اي الكيل
والوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية انتهى وكلام الشيخ راجع في التحقيق اليه الا في المكيل والموزون حيث اقتصر في قبضهما على الكيل والوزن
وبذلك ظهر ما في عبارة المسالك هنا من الاجمال في تفسير القبض في المنقول فانه ربما اوهم رجوعه الى التخلية في غير المنقول وانه اكتفى بعضهم بالتخلية مطلقا
في منقول وغير منقول وهو مذهب المحقق في نع قال في الدروس ولا باس به ونقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن المبيع قبل القبض اقول لا يخفى
ما في هذا التفصيل فان الجميع مترتب على القبض فان صدق القبض بالتخلية وجب ترتب احكام القبض على ذلك مما ذكر هنا وما لم يذكر والا فلا مطلقا
الثاني قال في المسالك لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاذن في تحقق القبض بالنسبة الى رفع التحريم
او الكراهة واما بالنسبة الى مثل الضمان فيحتمل قويا الاكتفاء بتجديد اذنه كما لو قبضه بغير اذن البايع ويحتمل توقف الامرين على تجديده لقاعدة الاول اشرعا فلا يترتب عليه
اثره ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد الاذن والتخلية انتهى وفيه انه لا دليل على ما ذكره قدس سره لا من النص ولا من الاعتبار وعقد البيع
قد اقتضى النقل الى المشتري والقبض والتسليم الى المشتري حاصل والفرق بين كون القبض قبل البيع شرعيا او غير شرعي مع كونه لا دليل عليه لا ثمرة له بعد ما
عرفت ومع كونه غير شرعي قبل البيع لا يمنع مركونه شرعيا بعد البيع والانتقال اليه بالعقد الصحيح وبالجملة فشروط صحة البيع كلها حاصلة فلا وجه لما
ذكره ولما ذكرناه هنا يعلم كلام المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال لو كان المبيع بيد المشتري فالظاهر انه لا يحتاج الى تجديد القبض والاذن مطلقا
مضمونا ان وجود القبض الذي هو المقتضي والموجب لجواز البيع وغيره كما قيل ذلك في الهبة المقبوضة والتفصيل بان كان القبض شرعيا وعدمه فانه لا يدري لرفع التحريم
والكراهة ويحتمل لرفع الضمان ايضا ليس بواضح الثالث الظاهر ان القبض المعتبر من نقل او تخلية يكفي لاسقاط الضمان وان كان المبيع مشغولا باشغال البايع
كالمتصل دون الذي فيه للمتاع والبيت الذي فيه الامتعة ويكون مكلفا بان يفرغه وهو خيرة المسالك نقله بالنسبة الى الثاني عن الذكرى واحتمل في المسالك
توقف القبض على اذن المالك في نقل الامتعة والظاهر ضعفه لحصول البيع الشرعي بشروطه وعدم ظهور مانعيته ما ذكره مع جريه تفريعه الرابع قال في المسالك لو كان
المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بان اخبر البايع بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاول
فلا بد في تحقيق قبضه من كيله او وزنه لتحصل المتقدم وان كان الاول ففي الاكتفاء باعتباره والاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق
الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله عليه السلام لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ترك خصوصهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل صحة البيع
فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد ره وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله عليه السلام في الخبر السابق الا ان توليه فان التوليه الكيل السابق شرط
لصحة البيع او قام مقامه فلا بد منه في التوليه وغيرها ومقتضى قوله الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل ووزن ويدل ذلك على انها لاجل القبض لا لاجل
صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه واختاره في الذكرى وان لم نكتف في الاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن
ابي حمزة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت يجوز ان ابيعه كما اشتريته منه بغير كيل قال
لا الا ان تبعه حتى تكيله انتهى اقول مرجع البحث هنا الى ان الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطا في صحة البيع او
من حيث كونهما قبضا للبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل والاخذ باليد ونحو ذلك مما تقدم في غير المكيل والموزون الظاهر من الاخبار
المانعة من بيع ما لم يقبض اذا كان مكيلا او موزونا هو الثاني بالتقريب المذكور من جواز البيع توليه بدون كيل او وزن ولو كان ذلك شرطا في صحة
البيع لما جاز ذلك اذ لا فرق بين التوليه وغيرها في اعتبار هذا الشرط ويعضده انه قد وقع التعبير عن الكيل والوزن في هذا المقام بالقبض فيما له
من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى انه سأله عن الرجل
يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال لا يربح عليه شيئا فلا باس وان ربح فلا يبيعه حتى يقبضه ونحوهما غيرهما وفي صحيحة معوية بن وهب المتقدمة
قد عبر بالكيل والوزن عن لفظ القبض في هذه الروايات ومثلها رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يصلح
ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه الحديث وبالجملة فان استثناء التوليه في هذه الاخبار مما ذكرناه وما لم نذكره انما يتجه
على تقدير كون الكيل والوزن قبضا والبيع توليه صحيح مع عدم القبض ولو كان اعتبارهما انما هو من حيث كونهما شرطا في صحة البيع لم يتجه صحة التوليه
هنا كما عرفت نعم يتكل الحكم بان مقتضى ما ذكرناه لو اشترى الطعام واكتاله ثم باعه ممن حضر كيله فان الواجب بمقتضى ما ذكره هو كيله مرة اخرى ليتحقق
به قبض المشتري الثاني وهو الذي قواه ونقله عن العلامة والشهيد ره مع ان ظاهر الاخبار الواردة هنا هو العدم ومنها ما رواه في ف ويب عن عبد
الله بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فاكتاله ومعي من قد شهد الكيل وانما اكتاله لنفسي فيقول تبيعنيه فابيعه اياه بذلك الكيل
الذي كلته قال لا باس ونحوه ما رواه في الفقيه عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل اخر قبل ان
اكتاله فقال ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس ويمكن ان يقال وجه الجمع بين ظواهر هذه الاخبار انه لما كان الغالب في الكيل

والوزن انما يفعلان في حال القبض وانه بهما يحصل القبض والتحويل من البايع الى المشتري صح اطلاق القبض عليهما بهذا الوجه في الاخبار المتقدمة و
ان كانا شرطا في صحة البيع واما جواز البيع توليه في تلك الاخبار بدونهما فلعله مستثنى من القاعدة المذكورة حيث ان التولية عبارة عن تسليم
ما اشتراه برأس ماله ويجعل محله في ذلك العقد الا انه اجدبه قايلا والمسئلة لما فيه عنهم خالية من الاشكال ولهذا كثر فيها التردد والاحتمال الخامس قال في المسالك
الحق في الدروس المعدود بالكيل والوزن فاعتبر في قبضه عقد بعد البيع ولم يكتف بعقد السابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه وفاء مع نقل المشتري لكغيره
من المنقولات والحاقها بها نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة الابتياع بوجه بعد ذلك عندنا واكتفى فيه ايضا عن اعتبار الكيل والموزون والمعدود بنقل والخبر الصحيح حجة
عليه وقوبيه مختار العلامة في لف فانه اكتفى فيهما باحد امور ثلثة النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل او الوزن وفي النقل اما مر وفي القبض باليد ما دل عليه
خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل والحاق في الدروس بهما الوان التخلية كافية مطلقا في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة
عليه ان اعتبره والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على الاكتفاء عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما لو كون السؤال فيه وقع
عن البيع قبل القبض لا يتأتى في ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العموم والخبر الاخر ويتوقف
البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى كلامه اقول ما ذكره هنا من التحقيق جيد وبالقول الحقيقي الا ان فيه اولا ما يدل على رجوع
عما قدمه منها في اعتراضه هنا على الدروس بان الخبر الصحيح حجة على ما ورد مكررا في كلامه السابق على هذا الكلام المبالغة في دلالة على ان القبض في المكيل والموزن
هو كيله ووزنه وانه لا يتحقق القبض بدون ذلك وثانيا ان ما ذكره من التوقف في القول بالاكتفاء في نقل الضمان في المكيل والموزون بالنقل لا يستلزم احداث
قول في المسئلة وبيان ذلك مقتضى كلام الشهيد في الدروس والعلامة في لف المتقدمة هنا حيث انهما صرحا بان القبض في المكيل والموزن كما يكون بالكيل و
الوزن يكون بالنقل ايضا وان القبض بالنقل موجب لعدم الضمان وان اشترط الكيل والوزن في بيعه ثانيا لازالة التحريم او الكراهة فهو ليس باحداث قول في
المسئلة كما ذكره التارس قال ولو اوجب تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البايع وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد قال في
المسالك موضع التردد ما لو كان العيب من قبل الله تعالى ومنشاؤه من تعيبه على ملك المشتري لا من قبل احد من انه مضمون على البايع باجمعه ضمان الجزء او في
الاقوى رد الارش ان لم يفسخ ولو كان التعيب من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البايع
على الاجنبي بالارش انتهى اقول اما الحكم الاول فقد تقدم الكلام فيه في المقام الثاني في احكام الخيار وبينا ثمة ما فيه من الاشكال ومستنده عند الاصحاب بعد
الاجماع رواية عقبة بن خالد المتقدمة في الموضع الاول واما الثاني فلم اقف فيه على نص وظاهرهم الاتفاق على انه يتخير بين رد المبيع واخذ ثمنه وبين امساكه
وانما الخلاف في صورة اختيار الامساك هل يمسكه بثمنه او يرجع بالارش على البايع فيما اذا كان العيب من جهته الله تعالى وقد رجح في المسالك الثاني نظرا الى
ان ضمان الكل يستلزم ضمان البعض بالطريق الاولى ويمكن خدشه بما صرحوا به في صورة تلف الجميع من انه يبطل البيع المبيع وينتقل المبيع الى البايع كما
قدمنا نقله عنهم في الموضع المتقدم ذكره بخلاف ما هنا فانه باق على ملك المشتري ولعل مثل هذا لا يؤثر في الضمان وبالجملة فان الحكم لما لم يكن منصوصا
والفرق بين الكل والبعض ظاهر مما ذكرنا فالحكم بالارش محل اشكال ينبغي مع ما خففناه في الموضع المتقدم ذكره من ان مقتضى العقد كون المبيع
ملكا للمشتري ومقتضى كونه ملكا للمشتري ان تلفه منه وان كان في يد البايع والاصل عدم الضمان على البايع بعد انتقال المبيع عنه الا بالتفريط ولو بمنع مالك
السابق قد صرحوا بانه اذا حصل للمبيع نماء قبل القبض كالنتاج او ثمرة النخل والقطن كلقطة العبد انه يكون ملكا له ولو بعد التعريض كان ذلك للمشتري
فان تلف الاصل سقط الثمن عن المشتري ان لم يكن فعوض والا استرجعه له ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع رد كما قولنا اما الحكم الاول فمجيد لان المبيع
بالعقد ينتقل الى ملك المشتري فيضمنه اولم يقبضه فكذا نماؤه وهكذا الثمر ايضا فانه بالعقد ينتقل الى البايع وعلى ان التلف انما يبطل البيع من حينه كما هو المشهور عندهم فيكون النماء السابق
القاعدة المتفق عليها عندهم وهو ان المبيع قبل القبض مضمون على البايع وعلى ان التلف انما يبطل البيع من حينه كما هو المشهور عندهم فيكون النماء السابق
على وقت التلف وما في حكمه كلقطة العبد للمشتري واما لو قلنا بانه يبطله من اصله كما تقدم نقله احتمالا عن العلامة فهو للبايع واما الثالث فهو محل النماء في يد
البايع امانة لا يضمنها الا مع التفريط اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل الثامن لو باع جملة فتلف
بعضها فظاهر بعض الاصحاب هو التفصيل هنا بانه ان كان التالف قسطا من الثمن كان للمشتري مخيرا بين فسخ العقد وبين الرضا بالباقي بحصته من الثمن وان
لم يكن له قسط كان المشتري مخيرا بين الرد واخذه بجملة الثمن قال في المسالك ضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لا يمكن
افراد كيد العبد الفرق بينهما الوجه الاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فوات اصل المبيع بل بعضه والثاني يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف ضمن له الوصف
كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد انتهى وهو كلام المحقق الشيخ علي في قدس سره في شرح القواعد ومقتضى كلام اصحابنا القول
انه لا ارش في الصورة الثانية بل يكون مخيرا بين الرد والاخذ بمجموع القيمة لان الغاية هنا لا قسط له من الثمن فلا ارش لان الارش هو مقدار حصته من
الثمن وظاهر جملة من الاصحاب وقيل انه هو المشهور وهو صريح الشهيد الثاني في لك والمحقق الشيخ علي في تعليقاته على ير وفي شرح عكه وجوب
الارش في الصورة المذكورة قالوا لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفوات ما ظهر للعيون وابديها القطع بان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير
بين الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش وظاهر كلامه في لك ان الامر كذلك في الصورة الاولى ايضا وهو ما قسط من الثمن ويمكن افراده بالبيع من انه يتخير بين
الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش وظاهر كلامه في لك ان الامر كذلك بل الحكم هنا مع عدم الفسخ انما هو تقسيط الثمن على الجزء الفائت والباقي واخذ
الباقي بقسط من الثمن وظاهر كلام المحقق المتقدم ذكره اختصاص الكلام بالصورة الثانية ايضا وان الحكم في الصورة الاولى انما هو ما ذكرناه وبه
صرح في الدروس ايضا حيث قال ولا اشكال في توزيع الثمن على العينين ايضا عدلا لو تلف بعضها وله الفسخ انتهى وبالقول الاول افتى المحقق في يع
ونظر العلامة في عد في ثبوت الارش في الصورة الثانية اقول ومما القول الثاني هنا هو انهم قد صرحوا في باب العيب الموجب للخيار والارش بانه
عبارة عن كل ما خرج عن اصل الخلقة الطبيعية بزيادة عضو او نقصانه ومنهم المحقق في يع الذي الارش هنا حيث قال القول في اقسام العيوب والضابط

ان كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب والزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو الى اخره وهو ظاهر فيما قلناه والمسئلة المفروضة
هنا احد جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش مع عدم الفسخ لا الاخذ بالقيمة كما ذكره وبما حققناه في المقام يظهر لك ما في كلام المحقق
الاردبيلي طاب ثراه هنا حيث قال في اثناء البحث في المسئلة المتقدمة في الموضع السادس ما لفظه والظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب ونقص شيء وجزء له
قسط من الثمن مع عدم صحة ابقاء العقد عليه مثل يد العبد ورجله واما فوات الجزء الذي له قسط منه ويصح العقد عليه كموت عبد من عبدين فالظاهر انه
يبطل في الميت فيسقط ويسترد قيمته مثل ما قيل فيما مثاله وفي الاخر يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ واخذ الثمن والرضا به بقيمته من غير شيء
لتبعيض الصفقة ولعله يفهم عدم الخلاف عندنا من التذكرة فان فيه اولا ان صحة ابقاء العقد عليه مستقلا وعدم الصحة انما جعل ضابطا لما له
قسط من الثمن وما ليس له قسط فكل له قسط من الثمن يصح ابقاء العقد عليه مستقلا كاحد العبدين وما لم يكن كذلك كيد العبد لا يصلح ابقاء العقد
عليه مستقلا والضابط الاخر لذلك ايضا هو ما لا يبقى معه اصل المبيع كالعبد من العبدين وما يبقى كيد العبد مثلا فيد العبد لا قسط لها من الثمن
على كل من الضابطين لانها لا تبتاع مستقلة وانه يبقى معها اصل المبيع وهو فقد حكم بان لها قسطا من الثمن مع عدم صحة ابقاء العقد عليها وهو
خروج عن الضابط الاول وثانيا ان ما ذكره من عدم الخلاف مع ما عرفت من ان القول بالارش قد صرح به جملة منهم بل هو المشهور كما ذكره بعضهم وان
العلامة في عد قد توقف في ذلك قالوا هذا كله اذا كان الفائت جزء المبيع واما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فاضي الكتابة فتلف
القبض فللمشتري الرد خاصة او الامسك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزء المبيع ومن ثم لو شرطه كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد التاسع اذا
باع شيئا فغصب من يد البايع فان امكن استعادته من الغاصب في زمن يسير بحيث لا يفوت فيه منفعة مقصودة يستلزم فواتها نقصا معتبرا او
فوات غرض مقصود للمشتري فليس للمشتري الفسخ ويجب على البايع استعادته مع الامكان لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بذلك وان تعذرت
استعادته او امكنت لكن بعد مضي زمان يفوت فيه ما ذكر من المنافع المقصودة والاغراض المطلوبة فان للمشتري الخيار ح بين الفسخ والرجوع
الى ثمنه وبين الرضا بالبيع وانتظار حصوله وله الانتفاع بالمبيع قبل القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب مضمونا تلف قبل القبض
فيبطل البيع ولو مع رضائه بالصبر ويحتمل ان يكون الرضاء به قبضا ونحوه ما لو رضي به في يد البايع ولو امتنع البايع من تسليمه فللمشتري الاجرة اذا
لم يعد مدة تلزم فيها الاجرة لو كان له اجرة ويحتمل ان يكون له الفسخ كما في اخذ الغاصب له ظلما الا انه غاصب في هذه الحال ولو حبسه لنقد الثمن فان
ذلك له على ما يظهر من الاصحاب فلا اجرة ح وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في هذا المقام وكل موضع يجوز الحبس والمنع ففقد المبيع على المشتري لانه ماله وله
ثمانه وان لم يمكن من قبضه ويكون في ضمان البايع العاشر اختلف الاصحاب في بيع ما يكال ويوزن قبل قبضه فعن الشيخ المفيد انه يكره ذلك فيما يكال
او يوزن وليس بمفسد للبيع ولا مانع مرضية نحوه الشيخ في النهاية وقال في ط اذا ابتاع شيئا واراد بيعه قبل قبضه فان كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه
اجماعا فاما غير الطعام من سائر الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض ونحوه وقال في ف في موضع يجوز بيع ما عدا الطعام قبل ان يقبض وقال ابن ابي عقيل كل من اشترى
شيئا مما يكال ويوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل وان كان مما لا يكال او يوزن فباعه من قبل ان يقبضه فالبيع جايز والفرق بينهما ان السنة جاءت
عن النبي صلى الله عليه وآله باطل بيع الطعام وجميع ما يكال ويوزن قبل القبض وما سوى ذلك واختار ابن البراج في المهذب قول الشيخ في ط
وفي الكامل قوله في النهاية وعن ابن حمزة انه منع من بيع الطعام قبل القبض سواء كان بيعا او قرضا وغير الطعام جوز بيعه قبل القبض على كل حال الا ان
يكون سلفا قال الصدوق في المقنع لا يجوز ان يشتري الطعام من بيعه قبل ان يكتاله وما لم يكن فيه كيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وقال في
موضع اخر منه ولا باس ان يشتري النخل والثمار ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروى في حديث انه لا باس ان يشتري الطعام من بيعه قبل ان يقبضه ويوكل المشتري
بقبضه وقال بالصلاح صح بيع ما استحق تسليمه قبل ان يقبضه ويتوب قبض الثاني عن الاول اطلق والشهرة بين المتاخرين من المحقق والعلامة ومن بعدهما
هو القول بالجواز على كراهة والاخبار في المسئلة على غاية من الاختلاف والاضطراب فلا بد من بسطها ونقلها لينظر ما هو حقيقة الحق منها والصواب بتوفيق
الملك الوهاب وبركة اهل الذكر الالباب فمن الاخبار الدالة على القول بالتحريم ما رواه الصدوق في الصحيح عن صفوان بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اشتريت
متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه قال في الفقيه بعد هذه الرواية يعني انه يوكل المشتري بقبضه وظاهر
المحدث الشيخ محمد الحر في الوسائل ان هذه الزيادة من الرواية حيث انه رجعها فيها وهكذا نقلها في لف ايضا عن الفقيه والاقرب انها من كلام الفقيه كما
يظهر من المحدث الكاشاني في الوافي حيث لم ينقلها في الرواية وما رواه في ق ويب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل
ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك وما رواه في يب ايضا بسند اخر في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وابي بصير عن ابي عبد الله ع مثله وزاد وقال لا تبعه حتى
تكيله وما رواه في يب ويب في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا زبرا فاشتركوا فيه جميعا واريد تقسيمه اصلح لاحدهم بيع تره
قبل ان يقبضه باخذ ربحه قال لا باس به وقال لا تبعه ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال وما رواه في يب ويب في الصحيح في الكتابين الاول عن منصور
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بعيرا ليس فيه كيل ولا وزن الدار ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا باس بذلك ما لم يكن فيه
كيل ولا وزن فان هو قبضه كان ابراء لنفسه وما رواه في يب عن معوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال
ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه بالذي قام عليه وعن سماعة في الموثق قال سالته عن الرجل يبيع الطعام او الثمرة وقد كان
اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا ان يكون معه قوم يشاركهم فيتحرجه بعضهم عن بعض من شركته بربح او يوليه بعضهم فلا باس وروى في
يب قال وسئل علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان
كان توليه فلا باس وسالته عن الرجل يشتري الطعام يحل له ان يوليه منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيئا فلا باس فان ربح فلا يصلح حتى يقبضه و
طريق الشيخ في يب الى علي بن جعفر صحيح فتكون الرواية صحيحة فما ذكره في المسالك من ان الشيخ ذكرها في يب بغير اسناد وجعلها لذلك ضعيفة

غفلة عما ذكرناه ورواه علي بن جعفر في كتابه ورواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن بن علي بن جعفر مثله وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يصلح حتى يكيله او يوزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه و
يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه اقول وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة الدلالة على القول المذكور
ومقتضاها نصه بحجة في بعض تلو بحجة في اخر عموم الحكم للكيل والموزون لا بخصوص الطعام ويؤيده ايضا ما رواه في في عن علي بن ابي حمزة عن ابي جعفر ع
قال سألته عن الرجل يشتري متاعا له من كيل ولا وزن ايبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس وجملة من هذه الاخبار دلت على النهي الذي هو حقيقة في التحريم
كصحيحة منصور بن حازم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وابي صالح وصحيحة معوية بن وهب وموثقة سماعة وما عدا هذه الاخبار فانها وان لم تكن مثلها
في الصراحة الا انها بمعونة هذه الاخبار ظاهرة تمام الظهور خصوصا الاخير فان كون هذه الالفاظ في ضمن هذا السياق الذي سيقت عليه الاخبار الناهية الصريحة
في التحريم قرينة ظاهرة على ان المراد بها ايضا النهي في تلك الاخبار التحريم وان كانت في حد ذاتها اعم من ذلك كما لا يخفى على المنصف المتدرب ثم لا يخفى
ان جملة من هذه الاخبار قد دلت على استثناء التولية فيجوز البيع قبل القبض في هذه الصورة وفي بعضها تخصيص المنع بالربح فيفهم منه الجواز
مع المواضعة الا ان عجز صحيحة علي بن جعفر صريح في المنع مع المواضعة ايضا وح فيحمل ما دل على ذكر الربح على مجرد التمثيل دون التخصيص
فيختص الجواز بالتولية خاصة كما هو مفاد اكثر الاخبار ويجب حمل الاخبار الدالة على النهي مطلقا على غير التولية جمعا استدل القائلون
بالجواز ومنهم المحقق الاردبيلي قدس سره قدس سره طال في ذلك وغن ننقل كلامه ملخصا فانه قد بالغ في نصرة القول المشهور بين المتأخرين بجده وجهده
فاستدل بعموم القرآن والاخبار الدالة على جواز البيع والاصل وبان الناس مسلطون على اموالهم وحصول التراضي مع عدم المانع عقلا
وعدم الخروج عن قانون وقاعدة وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا ان يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا بأس
بذلك انما البيع بعدما اشتريته وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل فقال ابتع لي متاعا اشتريه منك بنقد
او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال لا يريد به بأس انما يشتري من بعد ما يملكه فان قوله بعد ان تملك ويعد للشراء كالتصريح في الجواز قبل القبض
مطلقا فافهم ويدل عليه ايضا صحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان يأخذها قال لا بأس به
ان وجد بها فليبع وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس ولا يخفى ان الثمرة
مكيل بل طعام على بعض الاطلاقات والاول صريح في الجواز مع ارادة المرابحة فيحمل ما يدل على عدم جوازها على شدة الكراهة للجمع فتأمل و
يؤيد الجمع رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما فقبل ان يكيله قال ما يعجبني الحديث كما قدمناه نقلا ثم قال وهذه صريحة
في الكراهة مرابحة وكراهة المكيل والموزون قبل القبض وعدم البأس في غيرهما وكذا ما في رواية ابن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري
الطعام الى اجل مسمى ويطلبه التجار بعد ما قد اشتريته قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت الى اخره وكذا رواية جميل بن دراج عن ابي عبد
الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس بوكل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا بأس ويؤيده ايضا ان اكثر اخبار المنع وردت
بلفظ لا يصلح وهو ظاهر في الكراهة وليست بصريحة في التحريم قبل القبض مثل رواية معوية الامية لان فيها النهي عن البيع قبل الكيل مع الاجمال في قوله
الا ان توليه بالذي قام عليه نعم رواية منصور ظاهرة فيه ويمكن تأويلها وبالجملة الادلة التي افادت العلم لا ينبغي الخروج عنها الا بدليل قوي انتهى ملخصا
اقول لا يخفى ما فيه على المنصف المتدبر من التكلف في الخروج عن القواعد المقررة والضوابط المعتبرة اما ما استدل به اولا من الاصل وعمومات القرآن و
ان الناس مسلطون فغير ارد على الاخبار المذكورة خاص ومقتضى القاعدة تخصيص تلك العمومات بها والاصل يجب الخروج عنه بالدليل وهو
موجود بالتقريب الذي قدمناه ذيل تلك الاخبار ويدل لك يظهر لك ما في قوله وعدم الخروج من قانون وقاعدة وكيف لا يكون هذا مذهب الصحة وخروج عن قاعدة
ومورد هذه الاخبار اخص مما استدل به من العمومات والقاعدة المسلمة تقتضي الحكم بالخاص على العام والمقيد على المطلق واما صحيحة منصور بن حازم و
صحيحة محمد بن مسلم فالقول فيهما كذلك ايضا فان المبتاع فيهما مطلق شامل بإطلاقه للكيل والموزون وغيرهما والواجب تخصيصهما بما عدا المكيل والموزون
كما اشعرت به صحيحة منصور بن حازم التي هي اول تلك الاخبار من قوله عليه السلام اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن الى اخره فانها قد فصلت بين المتاع
المكيل والموزون وغيرهما وبه يجب الحكم على اطلاق الخبرين المذكورين ونحوهما صحيحة الاخرى وغيرهما وبه تأكد ما اوردنا على قوله وعدم
الخروج عن قانون وقاعدة واما صحيحة محمد الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم الواردتان في بيع الثمار فهما ليستا من محل البحث في شيء حيث ان الظاهر من الاخبار
من المكيل والموزون هنا انما هو ما امكن كيله ووزنه بالفعل لا بالقوة قريبة او بعيدة والثمرة انما هي من قبيل الثاني مع انهما اخص من محل البحث و
معارضتان بموثقة سماعة المتقدمة وبذلك يظهر ما في قوله ولا يخفى ان الثمرة مكيل فانه ان اراد بالفعل فهو ليس كذلك كما هو ظاهر لكن ناظر وان
اراد بالقوة فهو ليس محل البحث الذي دلت عليه الاخبار واما رواية ابي بصير وقوله عليه السلام فيها ما يعجبني فهو اعم من التحريم مع الكراهة وهذا اللفظ ح
يساوق قولهم في مواضع ما احب كذا فقد وقع استعماله في التحريم في مواضع وسيأتي الخبر الى اخره ظاهر في ذلك وبذلك يظهر ما في قوله وهذه صريحة
في الكراهة وما ادري من اين حصلت له هذه الصراحة مع الاجمال في اللفظ المذكور ودلالة السياق على ما ذكرنا من التحريم وان سياق هذه الرواية
الصريحة في التحريم بالنهي عن ذلك فهذا اللفظ هنا مرادف لما دلت عليه تلك الالفاظ الصريحة في النهي واما رواية ابن الحجاج الكرخي فهي مع
ضعفها وقصورها عن معارضة ما قدمناه من الاخبار مخصوصة بما اذا اشترى الطعام بثمن مؤجل واراد بيعه مرابحة بثمن مؤجل حيث انه لا يصح
نقدا لان الاجل له قسط من الثمن فمورد هذه اخص من محل البحث فلا تنهض حجة على تمام المدعى واما رواية جميل فهي ظاهرة فيما ادعاه لكنها لا تبلغ قوة
المعارضة لما قدمناه من الاخبار وكيف كان فانه قد ظهر بما قررناه انه ليس في الاخبار ما يدل على هذا القول المشهور بينهم الا رواية جميل المذكورة على ما
هي عليه من الضعف والا فقد عرفت حال قاعدتها وبذلك يظهر ما في قوله وبالجملة الادلة التي افادت العلم لا ينبغي الخروج عنها الا بدليل قوي انتهى مجرد

دعوى خالية من الدليل اما بعد ما عرفت من احوال الادلة فمحل هذا القيل ثم انه قال قدس سره ثم انه يمكن حمل اخبار المنع مع ما عرفت فيها من عدم التصريح با
لتحريم وامكان التأويل للجمع المذكور على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول وهي ليست بصريحة في وجودها الى اخر كلامه اقول انظر
الى هذا الكلام المختل الزمام والمختل النظام الذي هو من اضعف الاوهام اما اولا من حيث انكاره النهي عن ذلك وقد عرفت الاخبار الصحيحة الصريحة
في النهي الذي هو حقيقة في التحريم واما ثانيا فمن حيث حمل الاخبار النهي على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول مع ان هذا هو موضوع المسئلة ومحل
الخلاف الذي اختلف فيه الاقوال والاخبار لان موضوع المسئلة انه هل يجوز بيع المكيل والموزون ثانيا قبل قبضه من البائع الاول ام لا والقبض في المكيل
والموزون هو كيله ووزنه لاجل القبض كما عرفت والروايات بعضها بلفظ عدم القبض وبعضها بلفظ الكيل والوزن والمرجع الى امر واحد ورواية جميل
المتقدمة هذا دليلا على الجواز صريحة في جواز بيعه قبل قبضه ان يوكل المشتري الثاني في القبض عنه ليقبض كالة عنه ويقبض لنفسه فهو وكيل في
القبض والاقباض وهو صريح في جواز البيع قبل الكيل والوزن وبالجملة فمن كلامه المحقق هنا لا يخرج عن غفلة واستجمال وعدم تأمل فيما سطره من المقال الذي
ما فيه من الاختلال هذا والعجائب من قواعد اصحاب هذا الاصطلاح الدوران مدار الاخبار الصحيحة الاسانيد والعمل بها وطرح ما عارضها وانهم لا يجمعون
بين الاخبار الا بعد التساوي في الصحة والاقتراب بطريق الضعيف من البين ولم اقف على من وقف على هذه القاعدة هنا الا قليل منهم قال في الحدائق بعد
ان نقل الاستدلال على الجواز بخبري جميل وابن الحجاج الكرخي وعلى العدم بصحاح الحلبي ومنصور بن حازم ومعوية بن وهب في نقل عنهم الجمع
بين الاخبار بحمل خبر المنع على الكراهة بالفظه وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافئة في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك
لان اخبار المنع صحيحة متظافرة وخبر التسويغ في طريق قولها علي بن حديد وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول بالمنع اوضح وهو خيرة
العلامة في التذكرة والارشاد والشيخ في ط بل ادعى عليه الاجماع جماعة من الاصحاب انتهى وهو جيد هذا مع ما عرفت في غير موضع
مما تقدم من ان الجمع بين الاخبار بالكراهة والاستحباب كما هو القاعدة المطردة عندهم في جميع الابواب من عدم التدليل على ذلك من سنة ولا
كتاب بل عدم الاستقامة في حد ذاته كما لا يخفى على المنصف من اولي الالباب لان الاستحباب والكراهة حكمان شرعيان يتوقفان على الدليل
الواضح ومجرد اختلاف الاخبار ليس بدليل على ذلك وايضا فان الاصل في الامر الوجوب وفي النهي التحريم كما حققه المحققون في الاصول وعليه
دلت الايات والروايات كما سلف تحقيقه في المقدمات من اول كتاب الطهارة وحملهما على غير ذلك مجاز يتوقف على القرينة ولا اختلاف
الاخبار ليس من قرائن المجاز وانت اذا تدبرت في اخبار المسئلة نفيا واثباتا ظهر لك ان الحكم بالتحريم كان شائعا في الصدر الاول
بين اصحاب الائمة عليهم السلام كما يشير اليه رواية علي بن ابي حمزة وصحيحة الحلبي المشتملة على شراء البر وصحيحة منصور الثانية فاتضح بتوهم
سريان التحريم الى غير المكيل والموزون فحصل السؤال عنه وهو يشعر بشهرة الحكم بالتحريم في الموزون والمكيل حتى توهم الحاق غيرهما بهما
كما لا يخفى وبالجملة فالظاهر عندك هو القول بالتحريم الا في صورة التولية كما نصت عليه الاخبار المتقدمة وارتكاب التأويل في خبري ابن الحجاج و
جميل المذكورين ان امكن والا فالرد الى قائلهما اولى لو باع على تقدير القول بالتحريم مطلقا او في غير التولية هل يقع البيع باطلا او يصح ويصح
وان اثم صرح بالاول الشهيد في عبارته المتقدمة في صدر المسئلة وبالثاني قطع العلامة في التذكرة فقال ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يتعرض الى دليل
في المقام وكأنه مبني على ما اشتهر عندهم من ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد كما ذلك في العبادات والحق في ذلك هو التفصيل الذي قدمناه ذكره في كتاب
الصلوة وتقدمت الاشارة اليه ايضا اقربا من ما ذكره ان كان النهي في المعاملات من حيث عدم صلاحية المعقود عليه للدخول تحت العقد فالظاهر بطلان
العقد وان كان بسبب امر خارج فالاظهر الصحة والظاهر ما هنا من قبيل الاول وهو اختياره في التذكرة ايضا فان النهي هنا راجع الى نفس البيع فيبطل
كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا تتم الا بابطاله الثانية اكثر الاصحاب جعلوا محل الخلاف هو الطعام والظاهر من الاخبار المتقدمة بالنظر الى
حمل مطلقها على مقيدها وعامها على خاصها هو المكيل والموزون مطلقا وسيأتي جملة من الاخبار المتقدمة ظاهرة في ذلك واضح الظهور وذكر الطعام في بعض
انما خرج مخرج التمثيل لانه اشهر افراد المكيل والموزون واكثر ما دوران في المعاملات ثم انه على تقدير الاختصاص بالطعام فهل المراد به كلما اعد للاكل كما هو
موضوعه لغة او يختص بالحنطة والشعير لانه معناه شرعا كما نبه واعليه في موارد منها حمل طعام اهل الكتاب قولان وبالثاني صرح جمع من المحققين في بعض فوائده
على ما نقلوه عنه وفي دعوى اختصاص طعام اهل الكتاب بالحنطة والشعير نظر اذ الظاهر من الاخبار الشمول لجميع الافراد الموزونة من الحبوب مثل العدس و
الذرة ونحو ذلك الثالثة لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع جاز وان لم يقبضه كالميراث والصداق للمرئة والخلع ونحوها فالمسألة للمنع على القول به مشروط
بامرين انتقاله بالبيع وقبله به فلو انتقل بغيره او نقل بغيره لم يحرم اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو المشهور عند الشيخ الحق به الاجارة صحيحا بانه
ضرب من البيوع وهو متم وكذلك منع من الكتابة بناء على انها بيع العبد بنفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس ممن يكاتب او يوزن في غاية المنع
عندنا ان يكون للبيع مقدرا بها انتهى ثم انه على تقدير الجواز في الميراث ونحوه مما تقدم قد استثنى بعضهم من ذلك صورا منها ما اذا اشترى الميت قبل
الموت مكيلا او موزونا ولم يقبضه فمات الجهول الوارث بيعه قبل قبضه ورد بان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين ومنها في الصداق انما
اشترى المصدق الصداق مثلا ولم يقبضه واصدقه للمرئة قبل القبض واردت المرئة بيعه والحال كذلك واجيب عنه بما جيء سابقه فان اصداقه للمرئة واقع
بين البيعين وهكذا القول في عوض الخلع اذا اشترته المرئة ولم تقبضه ثم جعلته عوضا للخلع واراد الزوج بيعه والحال كذلك فان جعله عوضا للخلع
واسطة بين البيعين ايضا فالاستثناء غير واضح لثبوت الواسطة في الجميع الحادي عشر المشهور انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل
ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فان قلنا بتحريم بيع ما لم يقبض حرم هنا ايضا وان قلنا بالكراهة كره هنا ايضا كذلك الشيخ في قوله
وتبعه الجماعة لان المحتال قبض المحال عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه فيكون من قبيل بيع ما لم يقبض وقيل بان هذا ليس من تلك المسئلة في شيء
لما عرفت من ان المنهي من بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع وقبله به وما ذكر في هذا الفرض وان كان بيعا من حيث

ان التسلم فرد من افراده الا ان الواقع من المسلم انما حوالة لغريمه في القبض او وكالة فيه وكل منهما ليس ببيع ودعوى ان الحوالة ملحقة بالبيع فحينئذ المنع لقول
ويؤيد هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح في بعض والموثق في اخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن
رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل اطلق فاستوف كرك فقال لا باس به وهو ظاهر في المراد عن صحة الابراء وبه يظهر قوة
القول المذكور مضافا الى ما تقدم من ان الواقع هنا انما هو حوالة لا بيع واجاب الشهيد ره في بعض تحقيقاته عن ذلك بان مورد التسلم لما كان ماهية
كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص بذلك الفرد واضاف العقد عليه فكانه قال للغريم اكتل من غريمي فلان
فدعه فيصل عقد المسلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المستلف منه ولما يقتضه بعد ولا ريب في حمل نحو له بالبيع فاذا جعل مورد التسلم الذي هو بيع بكونه
بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق بالباب قال وهذا امر لطيف الفقه قال في آلك بعد نقل ذلك وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا
في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد التسلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان المبيع المتحقق
به هو الامر الكلي وما يتعين لتلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع ولن كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة
فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان
الامر بالكلي ليس امرا بتلك من حيث تلك الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فاضباب العقد على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل بمنع
غيره غير متوجه نعم لا باس ح بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ والجماعة وتحرزا عما هو مظنة التحريم انتهى وهو جيد الثاني عشر لو كان له على غيره طعام
من سلم فدفع اليه مثلا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لنفسك ثم اقبضه لنفسك او الاقباض قالوا صح الشراء خاصة دون القبض والاقباض
لانه لا يجوز ان يتولاه في العقد ذكره الشيخ وتبعه عليه جملة ممن تاخر عنه وتردد في نح قال الشيخ لانه لا يخلو ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه وجملة
من المتاخرين قد صرحوا بالجواز لان الاصل في ذلك ولانه وكيله في الاقباض المغايرة الاعتبارية القابض والمقبوض منه كافية ومثله تولاه في العقد اقول وقد
تقدم الكلام في مسئلة تولي الواحد طرفي العقد في الموضع الخامس من المسئلة الخامسة من المقام الاول من الفصل الاول في البيع قالوا ولو قال اشتر لي لم يصح الشراء
ولا يتعين له بالقبض وعلل بان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه وسابقها حيث حكم بصحة الشراء ثمة وقيل
على الشيخ في جواز ذلك هنا وجعل قبضا للطعام بجنس الدراهم وردّ بعدم وجود دليل يدل عليه وما ادعاه نعم لو علم من الدفع ارادة تعيين الاذن
وقبل القابض حتى ذلك قوله والذي وقفت عليه في هذا المقام روايات ثلاثة مما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل اسلف دراهم في
طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال اري ان يولي غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت
شراءه وما رواه في قرب الموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن رجل اسلف دراهم في طعام محل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال
اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوم يقبض ذلك وما رواه في قرب في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل
يكون له على الاخر احمال من طعام فيرسل اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا اتهمته اقول الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها
الى بعض صوات النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة كما افصح به الخبر الثالث وح فيجوز له الشراء متى امن التهمة وعلى ذلك تكون الاخبار
ظاهرة في جواز الشراء والقبض والاقباض وبه يظهر عدم الالتفات الى ما ذكره من التوجيهات الركيكة والامر في ذلك في الاخبار سيما في باب البيوع والظهارات و
النكاحات ونحوها اوسع من ذلك كما لا يخفى على قارئها وتاملها ومن الظاهر ان قوله اشتر لنفسك طعاما كما في الخبر الاول مثل قولهم اشتر لك الذي وح كما
فيه بعدم صحة الشراء واستوف حقك في جميع هذه الاخبار كناية عن الاقباض فهو وكيل من جهة صاحب الدراهم في الاشتراء والقبض والاقباض و
قوله اشتر لك واشتر لنفسك انما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم فلا معنى لقولهم انه يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وبالجملة
فان الامر في هذا الباب وسع مما ذكروه والمحدث الكاشاني في الوافي قد حمل النهي في الخبرين الاولين على غير البصير بالمسئلة الفقهية في هذا المجال فان دفع
الدراهم في هذه الصورة اعني وقت حلول مال السلم وعدم وجوده عند المسلم اليه قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده فلا يستحق ان يدفع راس ماله وقد يكون بتوكيل
صاحب الطعام في شرائه وقبضه واقباضه فيصح مع الزيادة وما ذكره قدس سره جيد في غير هذين الخبرين من اخبار الباب الذي عقده لذلك والوجه في المنع
في هذه الاخبار التي ذكرناها انما هو ما قدمناه من خوف التهمة كما صرح به في الخبر الثالث ويؤيده ان هذين الخبرين لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة وعدمها
وقد حققنا ذلك في حواشينا على الكتاب المذكور والله العالم الثالث عشر قالوا اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يكن حضر كيل ولا وزن
فالقول قوله وان كان حضر فالقول قول البائع قيل وانما كان القول قول البائع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في الصورتين عملا
بالظاهر لان صاحب الحق اذا حضر استيفاء حقه بحيث لا يتمكن منه مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البائع ومقويا لجانبه ومعاضدا
للاصل فيقدم قوله بيمينه وهذه تمام ترجيح فيها الظاهر على الاصل وهو قليل انتهى اقول الظاهر من العبارة الاولى التي قدمنا نقلها عنهم ان حضور الكيل
والوزن في هذا المقام اعم من ان يكون الكيل والوزن لذلك المشتري او للبائع فانه قد تقدم في جملة من الاخبار او بعضها جواز الشراء بالكيل
والوزن الذي اخذه البائع ان حضر المشتري الثاني ذلك والتعليل الذي ذكره هذا القائل انما يتم على تقدير الصورة الاولى دون الثانية فان المشتري
الثاني حال الكيل والوزن للبائع الذي هو المشتري الاول لا يعد في عليه انه حضر استيفاء حقه وانه يحتاط لنفسه بل الحق في تلك الحال انما
هو لغيره وان كان هو من جملة الحاضرين وانه بعد ذلك الكيل والوزن قد اخذه واعتمد عليه وبالجملة فان التعليل المذكور لا يتم في احدى الصورتين
المذكورتين وتخصيص العبارة الاولى بهذه الصورة يحتاج الى ما يدل عليه وظاهرها انما هو العموم كما قدمناه مع انه لا يتم الدليل المذكور كليا ثم انه
على تقدير التخصيص بهذه الصورة فان التعليل المذكور لا يخ ايضا من شيء فانه بمقتضى ما ذكره انه قد تعارض الاصل والظاهر وان الاصل مرجح لجانب
المشتري والظاهر مرجح لجانب البائع ومقتضى تعارضهما تساقطهما والتوقف في ذلك الامر وحجو المرجح لاحدهما وهو لم يذكر هنا مرجحا للظاهر

يوجب تقديمه على الاصل اللهم الا ان يراد ان الظاهر رافع لحكم الاصل كالمخصص الدال على خلاف مقتضى الاصل فانه يجب الخروج به عن مقتضى الاصل و
المراد بالتعارض هنا انما هو ذلك والظاهر انه هو المراد في امثال هذا المقام وفيه مع ذلك جواز الغفلة والتسهو من ذلك المشتري او الاعتماد على كيل
البائع ووزنه فلا يمكن الخروج به عن الاصل المذكور وبالجملة في المسئلة خلاف هامر النقل لا يخ من التوقف في الاشكال ايده الله العالم الرابع عشر لو كان لمن
ذمته طعام واراد دفعه اوقيمته في بلد اخر غير البلد الذي استقر الطعام فيها بذمته فهو لا يخ عن ثلثة الاقوال ان يكون الطعام سلفا قالوا اذا اسلف في طعام
بالعراق مثلا ثم طالبه بالشام لم يجب عليه دفعه لان تعاطي التسلم يتعين دفعه عند الاطلاق في بلده وفي موضع التعيين ان عين الموضع فلو دفعه في غير بلد يتعين
دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته وقت المطالبة مخالفة لقيمته في بلد التسليم ام مساوية قالوا وهذا الاشبه فيما قوله انتهى على دليل بل على ما
ادعوه هنا من انه مع الاطلاق يتعين التسليم في بلده فان وجد الدليل تم ما رتبوه على ذلك والا فلا قلت ما قالوا ولو طالبه في تلك البلد الاخر بالقيمة و
رضي المسلم اليه بالدفع قيل لم يجز لانه بيع الطعام على من هو عليه وقيل قبضه بناء على القول بالتحريم في تلك المسئلة او نكره بناء على القول بالكراهة ثمة وقيل و
الظاهر انه المشهور بين المتاخرين بالجواز من غير تحريم ولا كراهة لان ذلك ليس بيعا وانما هو استيفاء الحق غايته انه بغير جنسه ومثل هذا لا يسمى بيعا فلا
يحرم ويتمايل الكراهة خروجا من خلاف الشيخ القائل بالتحريم وتخلصا من عضة التحريم هذا كله اذا رضي المسلم اليه بالدفع اما لو لم يرض فهل يجبر على ذلك
بناء على الجواز في الاول المشهور والعدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور فلو لم يجبر عليه دفع بالمعاوضة ولم تقتضه عقد السلم وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة في التذكرة الى وجوب دفع القيمة ح مستندا الى ان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم
فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وردّ بان فيه منع ظاهر اذ ليس ثمة طعام يلزم دفعه حتى ينتقل الى القيمة اقول وما يدل على ما هو المشهور
من جواز اخذ الثمن منه وقع الرضا من الطرفين بذلك ما رواه في قرب عن بان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل
فيجيء الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر اقيمته فخذ مني قال لا باس بذلك وعن ابن فضال قال كتبت الى ابي الحسن الرجل يسلف في الطعام فيجيء الوقت و
ليس عنده طعام اعطيه بقيمته دراهم وما رواه في قرب والفقيه في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم قال نعم وما
رواه في قرب في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد
عنده دواما ورقيقا ومتاعا يحل له ان ياخذ من عرضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا وبذلك يظهر لك ضعف ما ذهب اليه الشيخ واتباعه
من عدم جواز اخذ القيمة للعلة التي ذكرها والظاهر ان الوجه في الجواز هو ما ذكروه من ان ذلك استيفاء لحقه لا البيع ليلزم ما ذكروه لانه في ذلك قوله في
الرواية الثالثة بسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا فان المراد منه انه حيث كانت القيمة عوضا لا دراهم فلا بد من تشخيصها في مقابل الطعام الذي له ليحصل بذلك
استيفاء حقه واما ما ذكروه من عدم جبره لو طلب صاحب السلم القيمة لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة فهو جيد لان تمام ما ذكروه من عدم وجوب التسليم
مع الاطلاق الا في بلد السلم الا انك قد عرفت انه لم نقف له على دليل وتمام توجيه مذهب العلامة في التذكرة هنا لزوم الضرر بصاحب الحق فان توقف ايصال
حقه على الوصول الى بلد السلم مع انه ربما لا يتيسر له الرجوع اليها ويتعذر عليه ذلك موجب لما ذكرناه فانه لا يجب على من عليه السلم دفع مال السلم لتوقفه على الوصول
الى تلك البلد الحق فوقع التسليم هنا لم يجب عليه دفع قيمته والحال ان رجوع صاحب الطلب الى تلك البلد غير ممكن فاللازم فوات حقه وهو عين الضرر
اللهم الا ان يقال بالجواز في هذه الصورة فرجيث دفع الضرر وان هذه خارجة عن محل البحث والخلاف انما هو فيما اذا لم يكن كذلك فيتم ما ذكروه على ما
عرفت فيه الثاني لو كان الطعام قرضا قالوا جاز اخذ العوض اذا تراضيا على ذلك لانتفاء المانع المذكور في الصورة الاولى وهو بيع الطعام المنتقل
بالبيع قبل قبضه وانما الاشكال في وجوب دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاق القرض منزل على قبضه في بلده فليس المقرض المطالبة في غيره كما انه يؤيد
له المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا لما في نقل الى ما اعتبره الشارع موضعا للقبض من الهوية واذا لم يجب في دفع عين الحق فكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها
واختار العلامة في الف وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة ببلد القرض اقول اقف بعد التتبع والتفحص على دليل لما ذكروه هنا ايضا من
ان اطلاق القرض منزل على قبضه في بلده وانه لا حاجة لذلك ليس للمقرض المطالبة في غيره ولا يجب عليه القبض ايضا ليؤيد له المقترض في غير بلد القرض ظاهر
بعض الاخبار على خلاف ما مثل ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل له على مال في ضاب عيني فاما فرابته يطوف نحو الكعبة
فاتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم فان ترك الاستفصال يفيد عموم المقال كما ذكروه في غير مقام ويشير الى ما ذكرنا من المناقشة في الوجه
المذكور من كلام المحقق الاردبيلي قال بعد ذكر نحو ما ذكروه من الاحكام المترتبة على ذينك الحكمين ما لفظه كل ذلك ظاهر مما تقدم اذا قيل بتعيين موضع التلف
ومكانه انتهى وبالجملة فالظاهر بناء على ما ذكرناه هنا وقريبا ذكره في ف ف ان الظاهر تخصيص القيمة ببلد القرض مبنيا على ما انقلناه عنهم وقد عرفت في الثالث
ان يكون غصبا فقيل انه لا يجب دفع المثل ويجوز دفع القيمة بسعر البلد الذي استقر الطعام في الذمة فهو لا يناسب لقول المذكور للشيخ ره مساويا بينه وبين القرض
في الحكم وقيل وهو الاشهر بحوط البائع الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعوان وعلل بانه حق ثبت عليه بعد وانه فيتم كل مكان وهو موافق
باسوأ الاحوال وحجر وجوب القيمة عند الاعوان انه وقت الانتقال الى القيمة في المثل فاستقر في ف قول الشيخ في القيمة وهي قيمة بلد القرض لانه غصبه هناك
فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه ونقل ما عليه الاكثر في الدروس واحتمل بعضهم اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف والظاهر هو القول المشهور في كل من
الامرين المذكورين والله العالم الخامس عشر قالوا لو اشترى عينا بعين وقبض احدى العينين وبقيت الاخرى عند بايعها ثم باع القابض ما قبضه ثم تلفت
العين الاخرى عند بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة مبيع ثانيا لان تلك العين كانت ملكا خالصا للبائع وانما ظهر البطلان على العقد بعد
انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرف وفيه عن هذا فيلزم البائع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين قبل
الكلام في القيمة هل هي قيمة يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان القيمة لم تكن لازمة للبائع وانما لزمت
بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع واستحيوه في المسالك قيل وبتفاوت ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل البيع من حينه لا من اصله والا لا يتردد

العين في ظهر الهداية في ذلك وفي القضاء أقول لم اقف في هذه المسئلة على نص بالخصوص وبذلك يظهر ما في الفائدة المذكورة فانه لو كان الحكم المذكور منصوصا لصحت هذه الفائدة واما اذا كان ذلك انما هو بمجرد فتواهم وكلامهم فانه لا ثمرة لهذه الاستفادة والله العالم المطلب الرابع في اختلاف المتبايعين في مسائل الاولى اذا عين المتبايعان نقدا مخصوصا بعينه وان اطلقا فان كان نقد البلد متحدا انصرف الاطلاق اليه وان كان متعددا انصرف الى ما هو الغالب المعروف في غير موضع مما تقدم من ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة المتكررة ولو كثر النقود فيها ولا غلبة في شيء منها بطل البيع لان تعدد النقود في البلد بمنزلة اللفظ المشترك ولا يحمل على احدها الا مع القرينة ومع الغلبة فالقرينة ظاهرة ومع التساوي فالملازم بطلان البيع لجهالة الثمن اما المبيع فلا اشكال في ان الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يتبادر الى احدها وان كان غيره اكثر استعمالا كما يتفق ذلك في بعض النقود فان تفقت الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل على الاغلب وان اختلفت بان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر اغلب صفاء فيرجح احدهما او كونهما بمنزلة التساوي نظرا الى تعارض المرجحين اشكال وهكذا الكلام في الكيل والوزن الثانية اذا اختلفا في قدر الثمن فادعى البائع اكثر وادعى المشتري اقل فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ان القول قول البائع بيمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة مسندا في رواية الكليني والشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل عن ابي عبد الله وعن مرسلا في الفقيه عن ابي عبد الله في الرجل يبيع الشيء فيقول بعته بكذا وكذا باقل مما قال البائع قال القول قول البائع مع يمينه اذا كان الشيء قائما بعينه والتقريب فيهما انهما ندل بمنطوقهما على تقديم قول البائع مع قيام عين المبيع ومفهومهما على تقديم قول المشتري مع تلف العين ولا يضر ارسال الخبر المذكور لرواية المشايخ الثلثة له ولما ذكره من متنا مرسل احمد بن محمد بن ابي نصر لانه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولعل جل الاصحاب لا سيما المحدثين الثلثة وغيرهم من المتقدمين وجل المتاخرين قال في الوافي بعد ذكر الخبر المذكور والوجه فيه ان مع بقاء العين يرتفع الدعوى الى رضا البائع وهو متكرر لرضاه بالاقل ومع تلفه يرجع الى شغل ذمة المشتري بالثمن وهو منكر للزيادة اقول هذا الوجه الذي ذكره هنا قد احتج به بعض القائلين بالقول المشهور وقد نظر فيه شيخنا الشهيد الثاني في ذلك قال لاتفاقهما على انتقال العين الى المشتري وملكه لها وانما الخلاف في بقائها فيما يستحق في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البائع بل المشتري هو المنكر في الموضعين انتهى قال العلامة في التذكرة هو النص انتهى وهو جيد متين وما ذكره قدس سره هنا قد احتمله العلامة في عدة قواله في المسئلة ونقله في التذكرة قولا عن بعض العامة وقوله وظاهر المحقق الاردبيلي تقوية القول المذكور قال وهو الظاهر الموافق للقوانين وكذا يظهر ايضا من ملك انه اقوى الاقوال وهو كذلك فانه الاوفق بالقواعد الشرعية الا انه لا معدل عن النص المذكور لما قدمنا ذكره ويمكن تاييد الخبر المذكور بما رواه في ويب عن الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تبايع المتبايعان صدقا وبورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا والتقريب فيه ان الظاهر ان الاختلاف بينهما مع بقاء السلعة كما يشير اليه قوله او يتتاركا وقد جعل القول فيه قول البائع ومحل الاختلاف في ان كان مطلقا الا ان ما نص فيه داخل تحت الاطلاق وسيجيء ان شاء الله تعالى ان القول قول البائع في سائر الاختلافات الاتية وفي المسئلة اقوال اخر ايضا منها ان القول قول من هي في يده الا ان يحدث المشتري فيها حدثا فيكون القول قوله وهو مذهب ابن الجنيد ونفى عنه البأس في التذكرة ووجه هذا القول بالنسبة الى الاقل ان من كان المبيع في يده يحكم له بالملك ويصير غير ذي اليد مدعيا وبتقريب اخر ان من ليس في يده يدعي انتزاعه مما يقر به من الثمن وذو اليد ينكر ذلك فيكون القول قوله ترجيحا لليد فان الخارج هو المدعي واما بالنسبة الى حدث المشتري فانه دليل اليد فيكون القول قوله ايضا وفيه ما فيه اما اولا فان النزاع انما هو في الثمن لا في اصل المبيع للاتفاق على انتقال المبيع ومنها انهما يتحالفان مطلقا لان كلا منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاقل ولم يتضمن ما ينكره البائع والعقد الذي تضمن الاكثر ولم يتضمن ما ينكره المشتري فيكون هذا النزاع في قوة ادعاء كل منهما عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ويبطل البيع وهذا القول احتمله العلامة في كثير من كتبه وصححه ولده في الايضاح ونسبه الى الدروس الى التدوير مع انه اختاره في قواعده واورد عليه بمنع المغايرة الموجبة لما ذكر لاتفاقهما على عقد واحد على انتقال المبيع الى المشتري وانما يختلفان في الزائد فلحدة تدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف ومنها ان القول قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يده لو في يد البائع بعد الرد بما زاد والثمن معين والاقل لا يتبعض اجزاء الاكثر ولو كان مغايرا لتحالفا وفيه ما فيه واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى الثاني بان التحالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفان ذهب الى هذا القول المعلامة في الف وهو يرجع الى تقديم قول المشتري من حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وقد عرفت قوته بحسب القواعد الا ان النص على خلافه تنبيها الاول لا في المسالك بعد الكلام في المسئلة هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البائع فان العقد ينفسخ ولا يظهر للنزاع اثر ان لم يكن البائع قد قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره مثل ما لو اختلفا فيه بعد قبض البائع له والاقالة او الفسخ باحد وجوهه اقول ينبغي تقييد انفساخ العقد بتلفه في يد البائع بما لو لم يحصل اقباض بالكلية والا فلو تلف في يده بعد حصول الاقباض والعود اليه ثانيا فان الحكم فيه كما في صورة الاقباض الثاني موضع الخلاف كما اشار اليه العلامة في الف صرح به شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ولو كان الثمن في الذمة لم يمكن جريان الاقوال فيه فلو كان معينا كما لو قال البائع بعتك بهذا العبد او بهذا الدينار فقال المشتري بل بهذه الامة او الدراهم فانه يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضابط التحالف وهذا لا يطلق عليه الاختلاف في القدر كما هو محل البحث نعم قد يتفق مع التعيين الاختلاف في القدر ايضا ويندرج تحت البحث كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الدرهمين فقال بل احدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة والاقوال المتقدمة تجري فيه الثالث انه على تقدير القول المشهور من الفرق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين باقية لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما بالبيع او العتق او الهبة اللازمة مثلا فهل يكون ذلك من قبيل التلف ام لا اشكال بناء من صدق التلف بذلك وعدمه اذ المتبادر من التلف هو زوال العين عن الوجود وهنا ليس كذلك وان كان في حكم التلف من خروجها عن الانتفاع بالنسبة الى

المشتري ويمكن ان يقال ان النص دل على ان القول قول البائع اذا كانت العين قائمة والمتبادر منه وجودها بين المتبايعين في يد احدهما كما يشير اليه الخبر الثاني من قوله او يتتاركا ومفهومه مع ما لم يكن موجودة في يد احدهما والتعبير بالتلف انما وقع في عبارة بعض الاصحاب جلوه مفهوم مخالف لغوا قائما بناء على حمله على مجرد الوجود والظاهر منه انما هو ما ذكرناه فان وجودها بعد انتقالها بناقل شرعي لازم لا يدخل تحت منطوق الخبر المذكور وكيف كان فالحكم غير خال من شوب الاشكال وكذا يجري الاشكال في الانتقال الغير اللازم كالبيع في زمن الخيار للبائع والهبة قبل القبض او بعده حيث يجوز الفسخ وانه هل يجري مجرى التلف ام لا الثالثة لو اختلفا في تاخير الثمن وتاجيله لو في قدر الاجل في اشتراط رهن او ضمين فالقول قول البائع مع يمينه لانه في هذه المواضع كلها منكر وبتاجيل بالتحالف هنا ايضا كما في سابق هذه المسئلة لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والاخر ينفيه ويسنده الى سبب اخر فهي الحقيقة الملك بقول احدهما غير الملك بقول الاخر وكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ووجه ضعف سلم مما سلف وذلك لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك للمشتري والثمن للبائع وانما حصل النزاع في احد هذه الامور الزائدة على ذلك والبائع ينكره فيقدم قوله في نفيه الرابعة لو اختلفا في المبيع فقال البائع بعتك ثوبا فقال المشتري بل ثوبين فان القول قول البائع بيمينه لانه منكر لبيع الزائد مع اتفاقهما على امر مشترك وهو بيع الثوب الواحد هذا حيث لا يكون المتنازع معينا والا فالحكم التحالف كما لو قال البائع بعتك هذا الثوب وقال المشتري بل هذين الثوبين مشيرا الى غير ذلك الثوب المعين فانه يتعين القول بالتحالف لعدم الاتفاق على شيء وكذا ايضا يجب تقييد اصل المسئلة بما اذا لم يختلفا في الثمن على كل من التقديرين لانه ح يمكن الاخذ بالمشترك بين كلاميهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هذا وهذا بالفين فانه لا مشترك بين كلاميهما يمكن الاخذ به فلا بد من التحالف كما ذكره وكره واعلم ان ضابط التحالف المقطوع به في كلامهم ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر بحيث لا يتفقان على امر كما هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا ومثله ما لو ادعى احدهما البيع والاخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زائد او قدر بحيث كانت الدعوى من طرف واحد كما في المواضع التي قدمناها حلف المنكر واما من يجري التحالف في مثل تلك المواضع فقد عرفت بطلانه لخروجه عن الضابطة المذكورة وكما يجري ذلك في البيع فكذلك في الصلح والاجارة ونحوهما بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه اذا ادعى البائع انه بعتك هذا الثوب فقال المشتري بل هذا اشارة الى ثوب اخر فان الحكم كما عرفت التحالف وبطلان البيع فاذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي الثوب على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان البائع قد قبض الثمن رده على المشتري واخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا ايضا بذلك الثمن ولو زاد فهو مال لا يدعيه احد كذا فصل العلامة في التذكرة ولو مات متبايعان فاختلف ورثتهما فذهب جمع من الاصحاب الى ان القول قول ورثة البائع في قدر المبيع وورثة المشتري في قدر الثمن اما كون القول قول ورثة البائع في قدر المبيع فهو جار على قول مورثهم لان القول قوله لو كان حيا كما تقدم واما ان القول قول ورثة المشتري في قدر الثمن فكذلك في مورثهم لانهم منكرون وذهب الاكثر الى ان الورثة في ذلك كالمورثين فيقدم قول ورثة البائع مع بقاء السلعة وقول ورثة المشتري مع تلفها ولو اختلف الورثة في عين الثمن او عين المبيع فالحكم التحالف كما تقدم ذكره في المتبايعين الفصل الخامس في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه وهي اربعة لانه اما ان يخبر بالثمن اولا الثاني المساومة والاول اما ان يبيع مغترا برأس ماله او بزيادة عليه او بنقيصة عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وزاد بعضهم قسما خامسا وهو اعطاء بعض المبيع برأس ماله ذكره الشهيد في الدروس في اللمعة ولم يذكره كثير منهم قال والشريك جائز وهو ان يجعل له نصيبا بما يخصه من الثمن قال شيخنا الشهيد الثاني وفي بعض الاخبار دلالة عليه وقد يجتمع الاقسام الخمسة في عقد واحد بان اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون وللاخر خمسة عشر وللثالث عشرة والرابع خمسة والخامس بدينار ثم باع من هذا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شريك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة وعلى هذا القياس اجتماع قسمين منها وثلثة واربعة بالتقريب اليه ذكر اقوال الفقهاء من الاخبار ان افضل هذه الاقسام المساومة وان المرابحة مكروهة فروى ثقة الاسلام في الضعيف والشيخ في باب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك كذا وكذا مساومة قال واتاه متاع من مصر فكره ان يبيعه كذلك وعظم عليه فبعث مساومة وعن جراح المدايني قال قال ابو عبد الله اني اكره بيع ده بازده ده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وروى الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله قال قدم لابي متاع من مصر فضع طعاما ودعى له التجار فقال لهم ناخذ منك بده دوازده فقال لهم ايكم يكون ذلك قالوا في العشرة الاف الفين فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا درهم فباعهم مساومة وروى في ب عن عبيد الله الحلبي ومحمد الحلبي عن ابي عبد الله قال قدم لابي متاع الحديث الا انه لم يذكر مباعهم مساومة وعلى استحباب المساومة زيادة على ما ورد في النصوص المذكورة بان فيه سلامة عن الاخبار بالكذب اذ قد يقع الخبر في الكذب وصعوبة اداء الامانة والبعد عن مشابهة الربا اقول وبعضها يأتي في شروط المرابحة من كثرة المفاسد فيها ويدل على جواز المرابحة بما رواه الشيخ في الصحيح عن العلاء قال قلت لابي عبد الله الرجل يبيع الرجل البيع فيقول ابيعك بده دوازده او بازده فقال لا بأس انما هذه المراوغة فاذا جمع البيع جملة واحدة ورواه الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي مثله الا انه قال لا بأس انما هو البيع يجعل جملة واحدة اقول يعني يجعل الانتفاع رأس المال جملة واحدة في حال البيع والمراوغة انما هي قبل البيع وفيه اشارة الى الكراهة في حال البيع كما تقدم بان يقول ابيعك بكذا وربح كذا واظهر منها في الجواز ايضا ما رواه الشيخ عن علي بن سعيد قال سئل ابو عبد الله عن رجل يدبتاع ثوبا فيطلب منه مرابحة ترى بيع المرابحة باسا اذا صدقه المرابحة وسمى بجاد انقين او نصف درهم فقال لا بأس الحديث اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في موضعين الاول في العبارة فنقول بالنسبة الى المساومة فهي البيع بما يتفقان عليه من غير تعرض لذكر الثمن سواء

في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن

في اختلاف المتبايعين في الاجل

في اختلاف المتبايعين في تعيين المبيع

في اختلاف المتبايعين في الاخبار بالثمن وعدمه

في كراهة المرابحة

علمه المشتري او لم يعلمه وهو افضل الاقسام كما عرفت واما المرابحة فيجب فيها علم المتعاقدين براس المال والربح والغرم والمؤن ان ضمها ويجب على
البايع الصدق في الثمن والمؤن وما طرء من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته بكذا او تقوم علي بكذا او ان زاد
بفعله من غير غرامة مالية اخبر بذلك بان يقول اشتريته بكذا وعملت فيه عملا يساوي كذا او ان كانت الزيادة باستيجار عليه فيقول تقوم علي
بكذا او اشتريت بكذا واستاجرت بكذا وان طرء فيه عيب يكره ولا بد من ذكر الجنس والصرف والوزن ان تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها
كما لو كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر او اقل وكذا الوزن واما لو اتحد النقد لم يفتقر الى ذلك وبالجملة فلا بد من الاخبار بالثمن
وكل ما تجدد مما يوجب زيادة او نقيصة واضافة ما يتفقان من الربح اليه واما التولية فهو ان يعطيه المتاع براس ماله من غير زيادة فيقول وليتك
او بعتك او ما يشاكل ذلك من الالفاظ الدالة على النقل لكن ان وقع العقد بلفظ بعتك ونحوه من الالفاظ الدالة على مطلق البيع فيكون المفعول
الثمن او ما قام علي ونحو ذلك مما لا يتضمن الزيادة على ما انفقه وان وقع بلفظ وليتك فليكن مفعول العقد ويقتصر على ذلك واذا قيل لزمه
مثل جنسه وقدره وصفته ولو قال وليتك السلعة بكذا وكذا احتمل الاجزاء كما ذكره في الدروس واما المواضعة فهي كالمرابحة في الاخبار بالثمن ونحوه
مما زاد او نقص جسما تقدم الا انها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم علي وضيعة كذا واما التشريك فهو ان يقول شركتك
بالتضعيف بنصفه بنسبة ما اشتريت مع علمها بقدره ولو قال اشركتك بالنصف فكذلك ولزمه مثل نصف الثمن اما لو قال اشركتك في النصف
فانما له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة انما قال في شيء منه او اطلق بطل للجهل بالمبيع واحتمل بعضهم حمل المطلق على
التنصيف والتشريك في الحقيقة عبارة عن بيع الجزء المشاع براس ماله الا انه يختص عن مطلق البيع بصحته بلفظ التشريك الثاني في الاحكام وفيه
مسائل الاولى لو اشترى جملة لم يجز له بيع بعضها مرابحة وان قوم كلا منها بقيمة الا ان يخبر بالحال ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن
ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يبوى حتى يقع على راس المال جميعا ايبيعه
مرابحة قال لا حتى يبين له انه انما قومه وروى في في وبه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري المتاع جميعا ثم يقوم كل ثوب بما يبوى
حتى يبيع على راس ماله ايبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين له انما قومه وعلى ايضا بان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقوم بها وقسط
الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا والمشهور انه لا فرق في ذلك بين تماثل اجزاء تلك الجملة او اختلافها خلافا لابن الجنيد
على ما نقل عنه من الجواز في المتماثلة كقفيز من حنطة وضعفه ظاهر وربما اشعر ظاهر العبارتين المذكورتين بصحة البيع كذلك مرابحة وهو ظاهر اطلاق جملة من العبارات
كما عبر به في صدر المسئلة جريا على كلامهم الا ان الله كما صرح به جملة من محققي المتاخرين انه لا يمكن صحيحا الا انه ليس من قبيل المرابحة وانما جاز
اطلاقها عليه مجازا لكونه بصورة المرابحة الثانية اذا اشترى نسيئة ثم باعها في الحال مرابحة واختيار ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا علم المشتري بذلك كان بالخيار بين ان
يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لا بنقد ليس في هو اختيار ابن ادريس وهذا هو المشهور في كلام المتاخرين بعض العلامة ومن تاخر عنه نظرا الى ان مقتضى
القواعد في مثل ذلك يدل على الاول لما رواه ثقة الاسلام في في عن هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل فيساومه الرجل
ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح الى ابي محمد الوابشي
وهو مجهول قال سمعت رجلا يسال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة الدان ياخذه منه ثمنه
حالا والربح قال ليس عليه الا الذي اشترى ان كان نقده شيئا فلما مشى ناقده وان كان لم يكن نقده شيئا فلما مشى ناقده وما رواه الشيخ في التهذيب
عن الله مراقدهم عن حميد بن زياد الرطبي قال قلت لابي عبد الله ع انما اشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح
فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فارجعت وقلت هلكنا الحديث واجاب العلامة في لف عن هذه الاخبار قال والجواب انها
محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه التسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبايع على اشكال انه تاخر حقه
الى اثنا مع عدم ذكره التسيئة وقت البيع فاقتضى ان يذكر الحلول ويشترط النقد وان كان اطلاق العقد كما تقدم انما ينصرف الى ذلك ولا وعلى الاول
فالحكم ما ذكره المتاخرون من التخيير في المقام وعلى الثاني يحمل الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك ايضا وح يكون هذا قولا ثالثا في المسئلة
وانت خبير بما في هذا التفصيل من البعد اما اولا فلان مثله كان اطلاق العقد انما ينصرف الى الحلول والمتقدم ذكره في اللفظ لا يزيد على مجرد التاكيد
فكيف يترتب عليه حكم بخصوصه واما ثانيا فلان اطلاق الاخبار شامل للصورتين وتخصيصها بحاجة الى دليل ومجرد ما ادعوه من قاعدة العيب وانها
تقتضي التخيير هذا من قبيله يمكن تخصيصها بهذه الاخبار واستثناء هذا الجزء من القاعدة على انك قد عرفت فيما تقدم انه لا دليل على ما ادعوه من العيب
في العيب زيادة على الاجماع كما تقدم تحقيقه وبالجملة فالظاهر عدم العمل بالاخبار المذكورة بقي الكلام في تتمة الرواية الثالثة التي بقيتها انها وهي
قول الراوي قلت فاسترجعت وقلت هلكنا فقال لم قال قلت لان ما في الارض ثوبا ابيعه مرابحة فيشتري مني ولو وضعت من راس مالي حتى تقوم اقول
بكذا وكذا قال فما راى ما شق علي قال افلا اقرح لك بابا يكون لك فيه فرج قال فبعه بكذا وكذا ربحا ابيعك بكذا وكذا بزيادة كذا وكذا ولا اقل بربح
هكذا في رواية صاحب الفقيه وفي غيره قال قلت لان ما في الارض من ثوب الا ابيعه مرابحة لمشتري ولو وضعت من راس مالي حتى اقول تقوم بكذا وكذا
وابيعك بكذا وكذا الى اخر ما تقدم ولا يخفى ما في هذه العبارة من الاختلال وعدم ظهور معنى مستقيم وما ذكره في اصلاحها الا ايح من تكلف بعيد
عن الظاهر وانت خبير بان ظاهره تخصيص بيع المرابحة بان يقول بربح كذا واما قوله اقول بزيادة كذا بعد الاخبار براس المال فايس مرابحة وامساك الظاهر
انه لا فايس بانه لا فرق بين اللفظين في كون البيع مرابحة كما يدل عليه الاخبار وكلام الاصحاب واشكال العلامة من عرض ظهوره عبده من الاخبار

والله العالم الثالثة قال الشيخ في نهية لا يجوز ان يبيع الانسان مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحدا او اثنين
بل يقول بدل ذلك هذا المتاع تقوم علي بكذا وابيعك اياه بكذا مما اراده وكذا قال الشيخ المفيد وقال سلار لا يصح لو قال بعتك هذا بربح العشرة واحدا
او اكثر بالنسبة وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهما وانما يصح بيع المرابحة بان يخبر بجملة
الثمن ويربح في عين المبيع وقال ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة حمل الربح على المال مثل ابيعك هذا المتاع بكل عشرة منه واحدا او اثنين بل يحمل الربح على
المتاع وقال في ط يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال والعين يحرم وان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في ف ومه وقال ابن ادريس في العلامة ومن تاخر
عنه اقول منشا هذه الاقوال الاختلاف في الاخبار المتقدمة في صدر الفصل الدالة على النهي عن نسبة الربح الى المبيع او الثمن والمراد بنسبته اليه
اضافته اليه اما بواسطة حرف الجر مثل والربح فيه او بغير واسطة مثل ربحه كذا وظاهر الاخبار المتقدمة باعتبار ضم بعضها الى بعض اتحادهما والكراهة
قيل لانه يشبه الربوا والظاهر عندك منها انما هو كراهة البيع مرابحة وان الافضل بيع المساومة كما يفهم من صحيح الحلبي او حسنه المتقدم كما مر حيث ضم
الربح الى المبيع لو راس المال كما ذكره فان عدوله عليه السلام الى البيع مساومة دون الفرد الاخر من المرابحة مما يشير الى ما ذكرناه وكذلك صحيح محمد بن مسلم المتقدم
فان ضيقه عليه السلام انما هو من بيع المرابحة مطلقا من غير خصوص ذلك النوع وهذا على ذلك المساومة التي بعد لو باع مرابحة فظهر ان راس ماله كان انقص فالمشهور
ان للمشتري الخيار بين رده وبين اخذه بالثمن وقيل انه ياخذه باسقاط الزيادة ورجح الاول بانه الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يثبت غيره وثبوت
الكذب في الاخبار يخير بلحوق الخيار والمسئلة غير منصوصة فيها اعلم الا ان الاقرب هو القول المشهور لما ذكره لا لاصالة الصحة وظهور الكذب لا
يوجب بطلان البيع ولا نقص الثمن بعد وقوع التراضي به والعقد عليه وغاية ما يوجبه الامر الخيار والجبر بالخيار وصرح بعضهم بثبوت الخيار وان
انتقل المبيع من المشتري او تلف في يده قال والاقوى ان بقائه على ملك المشتري غير شرط في الخيار فله الفسخ مع تلفه او خروجه عن ملكه مع رد مثله او قيمته
لاصالة بقاء الخيار وعلى القول باسقاط الزيادة ليقط ربحها ايضا ولا خيار له لانه قد رضي بالاكثر فاولى ان يرضى بالاقل وربما احتمل ثبوت الخيار ايضا
لضرره وكذبه وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لا يراد منه او انعقاد وصيته او نحو ذلك ولو قال اشتريته باكثر من الثمن لم يقبل منه لان قوله الثاني مناف
للاول لتكذيبه نفسه بالاقرار الاول ومن ذلك غير مسموع شرعا الا ان يقيم اكثر الاقرارات فيبلغ نوح فيقبل ولو اقام بينة على ادعاء الاكثر لم تقبل لانه
كذبها باقراره الاول ومبنى على اطلاقه اشكال بجواز الغلط في الاخبار الاول والاستناد الى اخبار وكيله مثلا كان يقول اخبرني وكيلي انه شراه بكذا او
ورد علي خط بذلك ثم يظهر خلافه فانه يتجه قبول قوله ان اظهر لانكاره تاويلا محتملا بمجيء سماع بينة عليه ثم لو ادعى على المشتري العلم بكون الثمن زايدا
توجهت عليه اليمين بنفيه سواء ادعى الغلط ام لا وربما قيل بسماع دعواه مطلقا نظرا الى امكان الغلط ونفي عنه البايس في لك الخامسة اذا رفع الى الدلال
متاعا وقومه عليه بقيمة ولم يوجبه البيع بحيث الدلال بيعه مرابحة الا بعد الاخبار بصورة الحال واه كان ما قومه عليه بربح فيه ام لا والوجه فيه ظاهر
مما تقدم في المسئلة الاولى والاخبار بصورة الحال لا يوجب كونه مرابحة كما تقدم تحقيقه ثم ان كان صورة المرابحة ولهذا لا يجب على التاجر الوفا
بالربح لجهالة لانه ليس بيع مرابحة والمشهور ان للدلال الاجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او الدلال ابتداء وانما كان له الاجرة في الصورتين لانتفاء البيع
فيهما مع كونه مامورا بعمل له اجرة بحسب العادة واذا فات الشرط رجع الى اجرة المثل وفي نقل عن الشيخين بطلان الدلال ما زاد على ما عين له
من القيمة في صورة ابتداء التاجر وان لم يزد لم يكن له شيء واما في صورة ابتداء الدلال والتماسه ذلك فانهما جعلا له اجرة المثل وتبعهما القاضي اقول قال
الشيخ في نهية واذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زادت على راس المال فهو لك والقيمة لك كان جايزا وان لم يوجب البيع فان
باع الواسطة المال بزيادة على ما قوم عليه كان له وان باعه براس المال لم يكن على التاجر شيء وان باعه باقل من ذلك كان ضامنا لتمام القيمة ثم قال وينبغي
ان ياخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ المذكور ما لفظه
شيخنا غير واضح ولا مستقيم على اصول مذهبنا لان هذا جميعه لا يبيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة فاذا باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه
لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها مع جملة ثمن المتاع للتاجر وانتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يعمل له العوض فيرجع الى العوض و
كذلك ان باع براس ماله فان باعه باقل مما قوم به كان البيع باطلا وقوله ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه لا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا
يذكر الفضل على القيمة في الشراء قال محمد بن ادريس اي شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف
وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ليراد الا اعتقادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره واعتذر في خطبة مبسوطه انتهى
اقول ومما يدل على ما ذكره الشيخان من الاخبار التي طعن فيها هنا بانها من الاحاد ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به بأس ورواه الكليني في الصحيح عن ابي الحسن مثله وعن زرارة في الصحيح قال قلت
لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وعن سماعة عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يحمل
المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعه مرابحة ورواه الكليني في الصحيح ومثله
وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر ع قال الرجل يعطي المتاع فيقول له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وجملة من تاخر من الاصحاب قالوا
هذه الاخبار بالحمل على الجعالة ويلزم ما عينه لذلك قالوا لا يقدح فيها الجهالة كما اعترض به ابن ادريس كلام الشيخ لان الجهالة في مال الجعالة
انما لم يؤثر لانتفاء غرر قادح كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابه اقول ومن المحتمل قريبا خروج هذه الاخبار مخرج وجوب الوفاء بالوعد كما دلت عليه الاية
والرواية فيجب الوفاء به وفيه تاكيد لما ذكره الاصحاب وان ضعف ما ذكره ابن ادريس من كون الزيادة للتاجر وانما للدلال الاجرة المثل ثم ان الشيخ في
النهاية قال على اثر العبارة المتقدمة فاذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح على فيه كذا وكذا ففعل التاجر ذلك غير انه لم يواجبه البيع ولا
ضمن هو الثمن ثم باع الواسطة بزيادة على راس المال والثمن كان ذلك للتاجر وله اجرة المثل الا كثير من ذلك وان كان قد ضمن الثمن كان له ما زاد من

الربح ولم يكن للتاجر اكثر من راس المال الذي فرزه معه انتهى والاصحاب رضوان الله عليهم قد حملوا ذلك على ان التاجر لم يعين له شيئا كما في
الصورة الاولى لم يعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما ذكره الدلال بل سكت عن ذلك وفي الاولى عقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما قال وعينه
كان حالوا ابتداء كما لو قال لمن ذهب عبده ان رد عليك عبدك على ان لي نصفه او شيا ابتداء منه فقال المولى نعم لك ذلك فانه لا يستحق ما عينه وبالجملة
فانه في هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فلهذا لو جعل على التاجر اجرة المثل للدلال وعلى هذا يرجع بجميع كلام الشيخ مع كلام الاصحاب والروايات الواردة في
الباب من غير منافاة في المقام اثبات اذا قال بعتك بمواضعة العشرة درهم فذلك ثمن يكون الثمن تسعين وقال في خ اختلف الناس فيها فقال ابو
حنيفة والشافعي تسعة وعشرون جزءا من درهم وقال ابو يوسف وزفر تسعون ثم قال لنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة
فمن باعه مرابحة بربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قد اربح جزءا من احد عشر جزءا من الثمن وجب ان يكون المواضعة حط
جزء من احد عشر جزءا من الثمن واذا كان مائة حطت منه جزءا من احد عشر جزءا ابقيت تسعة من تسعة وتسعين وبقي درهم يحط منه جزء من احد عشر وقيل
فيه ايضا وقوله وضيعة درهم من كل عشرة معناه بوضع من كل عشرة يبقى لي درهم من اصل راس المال والتقدير ووضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون
الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم قالوا اذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه ان تضيف الوضيعة الى راس المال ثم تنظر
كم قدر هما اجتمع فاسقط ذلك القدر من راس المال وهو الثمن وبابه اذا قال راس المال عشرون بعتكها براس مالي مواضعة العشرة درهمان ووضعت
فتضيف الى العشرين قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فهذا هو منها فيسقط من راس المال وهو عشرون الخمسة بقيت عشرة
ثم قال وقول ابي ثور اقوى عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة واحد اضاف الى راس المال فراس المال مائة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون ولم يضف
الى ما يبقى في يده ولو قال ذلك لكان الامر على ما قالوا ثم اما حمل الوضيعة على الربح واضافة ذلك الى اصله فهو قياس ونحن لا نقول به انتهى وفيه عدول
عما قاله في صدر كلامه الى ما اختاره في المبسوط والاصحاب رضوان الله عليهم قد اختلفوا ايضا في ذلك كما اختلفوا في العارية وتفصيل الكلام في ذلك
يوجب وضع انه اذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة وقيل ان الثمن تسعون لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا لمن على الظاهر من
التبعيض وقيل بان الثمن احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم حملا لمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة تسلم له ومثله لو قال لكل
عشرة درهم هو وجهه ان الوضيعة للعشرة غير العشرة كما ان الربح في العشرة زائد على العشرة فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر درهما له ايضا
بطلان العقد لتكافي الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن وتردده بين القدرين المذكورين وتبان ترجح الاول بما قدمناه ذكره من ان وضيعة العشرة
لا يكون الا من نفس العشرة دون ما عداها لان الموضوع عوض جزء من الموضوع منه فيكون الاضافة بمعنى من التبعيضية وتبان ترجح الثاني بما تقدم من ورود
كلام من ان المواضعة على الدراهم لا تقتضي الحمل بهذا المعنى الثاني فكذا المواضعة وبضعف المرجح الاول بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكلا
التقديرين محتمل والثاني يمنع الملازمة وقيام الاحتمال لم تدل قرينة على احدهما واعترض شيخنا الشهيد الثاني الاصحاب في هذا المقام وما وقع لهم
من الاختلاف والتفصيل في الابراء بان المراد من الجنس الذي يكون الاضافة المعنوية فيه بمعنى من ان يكون المضاف جزءا من ثبات المضاف اليه بحيث
يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره ايضا والاخبار به عنه كخاتم فضة وباب ساج لا جزء من كل حيث لا يصح اطلاقه كبعض القوم ويد زيد فانك تريد
بالقوم الكل والكل لا يطلق على البعض وكذا القول في يد زيد والحاصل ان من الاضافة هي التبعيضية كما في خاتم فضة واربعة
دراهم وشرط من التبيينية ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ رضي
ابن هشام وناصيك بها وح فينبغي القول بحمل الاضافة في المسئلتين على معنى من لا سالان للموضوع المضاف بعض العشرة لا يصح الاخبار به عنه
فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن مع ذلك كون الوضيعة من نفس العشرة كما يستفاد ذلك من اضافته الى الثمن انتهى كلامه قدس سره وناقشه في
ذلك المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بما طول ذكره مما ليس في التعرض له كثير فايدة والغرض من نقل كلامهم في المقام ليس الا بيان انه لا يجوز الرجوع
الى التعليلات العقلية في الاحكام لعدم انضباطها ووقوفها على حد لاختلاف الافهام والمسئلة عارية من النص ولا يبعد القول فيها بالبطلان
لما عرفت من الاحتمالات المؤدية الى الجهالة والله العالم الفصل السادس في الربوا وهو لغة الزيادة قال الله تعالى فلا يربو عند الله وشرعا على ما
ذكروه بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن بالاخر مع الزيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا
مقدرين بهما اذا لم يكن البادل للزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والد مع ولده ولا زوجا مع زوجته وعلى تقدير القول بثبوته في كل
معاوضة يبدل البيع بالمعاوضة على احد المتماثلين الى اخر ما تقدم ويحرمه ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل احل
الله البيع وحرم الربوا وقال يمحق الله الربوا ويربي الصدقات وقال الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان
من المس وروى الصدوق والفقيه في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال درهم الربوا اشد عند الله من سبعين زنية كلها
بذات محرم ورواه الشيخ في الصحيح عن هشام مثله الا انه ترك عند الله وروى في ق في الصحيح او الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير
المؤمنين اكل الربوا وموكله وكاتبه وشاهداه فيه سواء وعن ابن بكير في الموثق قال بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان ياكل الربوا ويسميه
اللبا فقال لان امكنني الله عز وجل منه لاضربن عنقه وعن محمد بن طريف عن ابي جعفر ع قال اخبث المكاسب كسب الربوا وروى في الفقيه عن ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال درهم ربا اشد من ثلثين زنية كلها بذات محرم مثل خالة وعمة وروى في الفقيه ويب مسندا في الثاني ومرسلا في الاول
عن علي ع قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربوا واكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه الى غير ذلك من الاخبار اقول الاختلاف
بين الاصحاب رضوان الله عليهم في التحريم مع العلم وعليه حملت الاخبار المذكورة وكذلك الاختلاف في العذر مع الجهل كما رواه في ق
الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل ياكل الربوا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيب متعمدا فاذا

اصابه

اصابه متعمدا فهو بالمنزلة الذي قال الله عز وجل ونحوها صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع كل ربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم
اذا عرف منهم التوبة وعلى ذلك يضعف دلالة الاية الشريفة اعني قوله سبحانه فله ما سلف اما الخلاف في وجوب رد ما اخذه حال الجهالة والتحريم اذا علم
بعد ذلك فذهب الشيخ في النهاية والصدوق في المقنع على ما نقله في لف الى العدم قال في لف ورواه الصدوق في ق ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال
ومن اشتبه عليه الربوا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطا ثم تبين له ان ذلك ربا لا يجوز ان كان
معه فارده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي في الربوا بعينه فيعزله جاز له اكله و
التصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربوا وقال ابن ادريس في السرائر قال شيخنا في نهايته فمن ارتكب الربا بجهالة او لم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله تعالى وليس عليه
فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال محمد بن ادريس قول شيخنا ره فمن ارتكب الربوا
بجهالة او لم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لا ان المراد
بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده على صاحبه لقوله تعالى فله ما سلف فلكم رؤس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله
ما سلف فالمراد به والله اعلم فله ما سلف من العفو وغفران الذنب في حق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل
عندنا بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربوا
بينهم فقال فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما يجري من المسلم فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بالحال غير عالم انه محرم او كان
عالما بذلك فانه يجب رد الربوا على من اربى عليه من المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال غير ما حررناه انتهى والى
هذا القول ذهب العلامة في لف ايضا قال لانها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك كغيرها من المعاوضات واحتج الشيخ بالاية اعني
قوله سبحانه فله ما سلف وما رواه ابن بابويه عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربوا وحرم ما بقي فمن جهله
وسعه حتى يعرفه وعن الصادق عليه السلام كل ربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرفت منهم التوبة ثم اجاب عن الجميع بالعود الى الذم
بمعنى سقوط عنهم بالتوبة او ما كان في زمن الجاهلية اقول والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح
او الحسن عن الحلبي الا انه في الفقيه مرسل قال قال ابو عبد الله عليه السلام كل ربوا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان
رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربوا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكل وان عرف منه شيئا منه ولا
اثر ربوا فليأخذ راس ماله وليرد الربوا وزاد في ق وبه وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه من الربوا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فاراد ان ينزعه فيما مضى فلا يدعه
فيما يستانف ما رواه في الكافي ويبقى في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رجل لابي جعفر ع فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان الله ورثه
منه قد كان يربي وقد اعرف انه ربوا واستيقن ذلك فلي طيب حلال الحل لي علي فيه وقد سالت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل
اكله من رجل ما فيه فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربوا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكل
هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربوا وحرم عليهم ما بقي فمن جهل وسع له
جهله حتى يعرفه فاذا عرفه فتعمد حرم عليه ووجب عليه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من اكل الربوا ما رواه في ق عن ابي ربيع الشامي قال سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فلا يتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر ع فقال اني قد ورثت مالا وقد علمت ان صاحبا
كان يربي وقد سالت فقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعرف منه شيئا معروفا ربوا وتعرف اهله وتعرف انه ربوا فخذ راس
مالك ودع ما سواه وان المال كان مختلطا فكل هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع
ما مضى من الربوا فمن جهل وسعه اكله فان اكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على اكل الربوا ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة الحسن بن
محبوب نحوه عما رواه في ب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام من اهل خراسان قد عمل الربوا حتى كثر ماله ثم اتاه الفقهاء
فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر ع فخرجت من كتاب الله عز وجل فمن جاءته
موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابيه على ما نقله في الوسائل قال
ان رجلا اربى درهما من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر عليه السلام يعني الجواد فقال له فخرجت من كتاب الله يقول فمن جاءه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف والموعظة هي التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته به فيما مضى فلا يتحفظ وما بقي فليتحفظ وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه
الرضوي على ما نقله في كتاب بحار الانوار قال ابو عبد الله ع ما خلق الله حلالا ولا حراما الا وله حد كحدود الدار فما كان من حدود
الدار فهو من الدار حتى ارش الخدش فما سواه والجلدة ونصف الجلدة وان رجلا اربى درهما من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر عليه السلام
فسأله عن ذلك فقال له فخرجت من كتاب الله يقول الله الحديث المتقدم الى اخره هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة
والظاهر منها بعد رد بعضها الى بعض هو ما ذهب اليه الشيخ والصدوق في هذه المسئلة فان ظاهر صحيحة هشام بن سالم المتقدمة هو حمل
ما اكله حال الجهل وانه لا يضره ذلك حتى يكون متعمدا يعني لا يأثم ولا يجب عليه رده الا في صورة العلم وكذلك قوله عليه السلام في الرواية الخامسة
والسادسة فيما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ فانه صحيح كالصريح بل صريح في حل ما اكله حال الجهل وهو ايضا ظاهر الروايات الباقية فانها
متفقة في ان مع الجهل لا يجب عليه رده كما اتفق به فقهاء العامة بقي الكلام في تفصيل رد في الاخبار الثلثة الاول وفرقه بين ما كان معروفا
وما كان مختلطا بمال الحلال وهو بظاهره موافق لما تقدم نقله عن ابن الجنيد ويمكن حمل ذلك المعروف على الاولوية والاستحباب وان كان
الجميع حلالا من حيث الجهل كما ينادي به سياق الاخبار المذكورة سيما الخبر الخامس والسادس كما عرفت واما احتمال الحمل على

في المستقل

في الربوا

على الحل من حيث الاختلاط كما اليه بعض افاضل متاخري المتاخرين لا من حيث الجهل فهو بعيد عن ثبات الاخبار المذكورة واما قول العلامة ره لانها معاوضة باطلة فهو هم لانها من حيث الجهل صحيحة بحسب ظاهر الشرع وثبوت البطلان بعد العلم يحتاج الى دليل اذ الصحة والحرمة والطهارة والنجاسة ونحوها انما تثبت على علم المكلف وعدمه لا على الواقع ونفس الامر كما مر تحقيقه في كتاب الطهارة من هذا الكتاب واما استدلال ابن ادريس ومثل العلامة في الخ بقوله تعالى وان تبتم فلكم رؤس اموالكم فان فيه ان سياق الاية على الاختصاص بالعالم المتعمد وهذه صورتها يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم الاية ومن الظاهر ان التهديد بالحرب لا يتوجه الا الى العالم ويؤيده ايضا ما رواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان عن الباقر صلوات الله عليه في سبب النزول ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد اخذها بعد الاسلام فنزلت الاية واما تاويل قوله سبحانه ما سلف بما ذكر من المعنى الاول فهو تعسف محض اذ الظاهر الاية انما هو حل ما سلف منهم اكله حال الجهل كما دلت عليه الاخبار المتقدمة قال امين الاسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان فله ما سلف معناه ما اخذ واكل من الربوا قبل النهي لا يلزمه رده قال الباقر عليه السلام ما ادرك من الربا في الاسلام وتاريخا كان عليه في الجاهلية ووضع الله عنه وما سلف انتهى وفيه دلالة على اختيار الطبرسي لما ذهب اليه الشيخ والصدوق في هذه المسئلة والحمل على ما سلف في الجاهلية لا ينافي ما سلف من حيث الجهل في الاسلام ايضا لاشتراك الجميع في الجهل الموجب لحل ما تقدم وظاهر المحقق في نفع القول بذلك ايضا حيث قال لو جهل التحريم كفاه الانتهاء وبما قررناه واوضحناه يظهر لك ان الاظهر هنا هو ما ذكره الشيخ والصدوق وكيف كان فتحقيق البحث في هذا الفصل يقع في مسائل الاولى في معنى الشروط المعتبرة في الربوا ان يكون العوضان مما يجمعهما جنس واحد والمراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق فانه قد يسمى جنسا بحسب اللغة وما يطرأ ان يتناولهما لفظ خاص كالحنطة والارز ونحوهما وينبغي ان يستثنى من هذه الضابطة الشعير فانه في باب الربا من افراد الحنطة مع انه لا يتناوله لفظها وكدخوله بالنص واما العلل التي استدل على القول بانها من افراد الحنطة والشعير فكلها ظنية لا يصلح شيء منها لاثبات الحكم الشرعي فالاولى الاقتصار على ما ذكر من ان الحنطة والشعير جنسان واحدان في الربا وان اختصا باسم اخر والا فمقتضى الاسم عدم الالحاق فلا يجوز بيع المتجانسين بالاخر مع الزيادة ويجوز البيع وزنا بوزن وان كان اصلهما الكيل على احد القولين نظرا الى ان الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في زمنه صلى الله عليه وآله وقيل بالعدم نظرا الى ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره فيرجع ح الى ما علم من عصره صلى الله عليه وآله وعصور الائمة عليهم السلام في كونه مكيلا او موزونا مع الجهل بذلك في عادة البلد اذا عرفت ذلك فاعلم ان الثمن والمثمن اما ان يكونا ربويين او غير ربويين او يكون احدهما خاصة ربويا ففيهما اقسام ثلثة الاول ان يكونا معا ربويين وح فلا يخلو اما ان يتحد الجنسان او يختلفا وعلى الثاني فلا يخ ايضا اما ان يكون احدهما من النقود والاخر عرضا من العروض فهيهنا ايضا اقسام ثلثة الاول ان يكونا ربويين ويتحد الجنس والواجب المساواة في القدر والحلول فلا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة وان تساويا في القدر جاز قال في نف ولا اعرف في ذلك خلافا الا قولا شاذا للشيخ ذكره في ف وقال اذا باع ما فيه الربوا من الكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ويجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلا يدا بيد ويكره نسيئة ثم عذر عنه بانه قد يطلق على المحرم اسم المكروه انتهى وهو جيد الثاني ان يختلف الجنس ويكون احدهما من الاثمان والاخر من العروض والاخلاف في الصحة اما ان يكون من قبيل بيع النسيئة المتقدم جوازه ان كان الاجل في الثمن او من قبيل السلف ان كان الاجل في المبيع وكلاهما جائزان الثالث ان يكون مختلف الجنس ويكونا عرضين فقد يجوز بيع احدهما بالاخر نقدا مفاضلا ومتماثلا بلا خلاف وفي صحة الخلاف في النسيئة مع التفاضل فهل يجوز ام لا قال الشيخ في النهاية وابن حمزة بالاول وقال المفيد وسلار وابن البراج بالثاني ونص ابن ابي عقيل وابن الجنيد على التحريم وقال الشيخ في ط بالكراهة وبه قال ابن ادريس والعلامة في نف واحتج القائلون بالجواز بالاصل وما نقل شاذا مما مر قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم هذا ما احتج به في نف لهذا القول قوله ويدل عليه ايضا ما رواه في ب والفقيه عن سماعة في الموثق قال سالته عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه نوعا الى نوع اخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر من ذلك واطلاقه دال على الجواز يدا بيد ونسيئة ونحوه ايضا ما رواه في ف وب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال ويكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين حنطة وصاع من تمر بصاعين من تمر يدا بيد الحديث الا ان احتمال التقييد لاطلاقها بالاخبار الاتية قائم ثم انه نف نقل الاجماع لا ينافي ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء متفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فانه لا يصح ثم اجاب بان الربا من شرطه اتحاد الجنس عملا بما بينه عملا انتهى حمل الخبر على الكراهة اقول ومما يؤيد هذه الرواية ايضا ما رواه في ف عن محمد بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء متفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فانه لا يصلح عند الاصحاب الالفاظ الظاهرة في الكراهة وهذا احملوا ما ورد بهذا اللفظ على ذلك وايده ما ذكر من ان شرط الربا اتحاد الجنس وروى في ف عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلفان مثلان بمثل يدا بيد لا باس به وصحيحة محمد بن مسلم قال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد لا باس به ولعل مستند القول بالكراهة هو الجمع بين ادلة القولين ويؤيده ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم على ما نقل في ف في فصل طويل في هذا الباب قال فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الا ان احتمال التحريم في هذا اللفظ قائم لكثرة اطلاقه على ذلك في الاخبار وكلام المتقدمين وكذا لفظ لا يصلح فانه كثيرا ما يستعمل في الاخبار في مقام التحريم وكيف كان فالمسئلة لا تخ من شوب الاشكال الثالث ان يكونا ربويين كثوب بثوبين وعبد بعبدين ودابة بدابتين ولا خلاف في تحريم ذلك نقدا وانما الكلام في النسيئة فقولان المنع وهو قول الشيخ في ط فانه قال لا يجوز وكذا في ف والشيخ المفيد وابن ابي عقيل وابن الجنيد قال الشيخ في ط يكره وهو المشهور بين المتاخرين واطلق الصدوق في الجواز

احتج القائلون بالجواز بالاصل وقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وان المقتضي موجود والمانع مفقود اما المقتضي فهو عموم ادلة البيع واما عدم المانع فلانه ليس الا الربوا وهو منفي هنا بالاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة باسانيد عديدة فيها الموثق والصحيح عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وما رواه في ف عن منصور في الموثق قال سئلته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس وما لم يكن كيلا او وزنا وما رواه في الفقيه عن زرارة وبريد بن الحصين انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس وما لم يكن مكيلا او موزونا وما رواه في ب عن منصور بن حازم في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سالته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس به والفرس بالفرسين قال لا باس به ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد وما رواه في ب ايضا في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا باس بالثوب بالثوبين وما في كتاب الفقه الرضوي قال عليه السلام بعد نقل رواية عن ابيه عليه السلام وسئل عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين فقال لا باس ما لم يكن كيلا ولا وزنا وقال ايضا عليه السلام ولو ان رجلا باع ثوبا بمائتي الف درهم واطلاق الجواز في هذه الاخبار شامل للنقد والنسيئة احتج القائلون بالمنع بجملة من الاخبار ايضا منها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وزاد في الفقيه وقال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما ورووه ايضا باسانيدهم وفيها الصحيح عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد وهما مشعران بالمنع عن النسيئة كما يشعر اليه الزيادة التي في الخبر الاول وما رواه في ب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال فسالته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب قال نعم نكرهه والقائلون بالجواز حملوا هذه الاخبار على الكراهة والاظهر حملها على التقية كما اختاره بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين قال لا خلاف بين العامة في جواز بيع الحيوان بالحيوانين حيوانا والخلاف بينهم في النسيئة فمذهب الاكثر منهم الى عدم الجواز في المعدود واقول والى ذلك يومي خبر سعيد بن يسار المروي في ف والفقيه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال انعم لا باس اذا سميتا الاسنان جذعين او ثنيين ثم اضرب فخلطت على النسيئة فان الظاهر من الامام هنا ضرب الخلط على النسيئة بعد نفي الباس انما هو لتلا يراه العامة او لتلا ينقل عنه ومثله قال في ير ذيل هذا الخبر لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية انتهى والظاهر ان مراد كلام الصدوق ره وروى الشيخ في ب في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة قال لا باس ثم قال خلط على النسيئة ومما ذكرنا يظهر قوة القول المشهور الثالث ان يكون احدهما ربويا والاخر غير ربوي ولا خلاف في جواز بيع احدهما بالاخر نقدا ولا نسيئة ولا بيع احدهما بالاخر نسيئة وان تساويا وهو مذهب الشيخين وظاهر الصدوق في ير حيث رواه ولم ينكره وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وقال ابن الجنيد انهما نوعان وقال ابن ابي عقيل وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة بالشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد بدلت جانبت بعض الاثار عنهم عليهم السلام ثم قال والقول والعمل على الاول الى هذا القول مال ابن ادريس في اكثر من القول في ذلك في طول به لا معتمد عليه ولا معقول قال لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة ان الحنطة والشعير جنسان مختلفان معنا ولفظا ولا خلاف بين اهل اللغة واللسان العربي في ذلك فمن ادعى انهما كالجنس الواحد فعليه الدلالة واخبار الاحاد ليست حجة ثم لم يذهب الى هذا القول سوى الشيخ ابي جعفر والشيخ المفيد ومن قلدهما بل جملة اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا وصنفوا من غير اختلاف في الجنس يجوز بيع الواحد بالاثنين وقوله اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير مختلفان صورة ومثلا ولو نادرا طعما وادراكا وحسا ثم اطال بما لا يرجع الى طايل ولا يعود الى حاصل وجاء فيه ادعاء من الاجماع المعارضة اولا بدعوى الشيخ الاجماع في ف على ما ذكره وثانيا المنع من الاجماع الذي يدعيه لما عرفت فانه لم يذهب اليه الا ابن الجنيد وابن ابي عقيل ومن عداهما من المتقدمين صرحوا انه متى يكونهما جنسا واحدا في هذا الباب وانه لم يتعرض لذكرهما وان ذكروا مع ان اختلاف الجنس يجوز البيع كيف اتفق فالعمل عندنا على الاخبار الواردة في المقام السالمة من المعارض ورده لها بانها اخبار احاد مردود بان الواجب عليه مع رد هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة الواردة في جملة الاحكام هو الخروج من هذا الدين وهذه الشريعة الى الخروج من شريعة اخرى في تعلقه والاجماع تعلق بما هو اوهن من بيت العنكبوت وانه لا وهن البيوت كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في مجلد كتاب الطهارة وفي باب صلوة الجمعة واما الاخبار الدالة على ما قلناه فمنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن ابي بصير وغيره في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال الحنطة والشعير اسابر اس لا يزداد واحد منهما على الاخر وما رواه في ف وب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يباع محنوة من مرتين بمحنوة من الا مثلا بمثل قال سئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد عند صاحبها الا الشعير اصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلها واحد وزاد في ف وكان علي عليه السلام يعد الشعير بالحنطة وعن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل عنده الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم به ما باعه فيقول لغلامه كل كر بكذا وكذا قفيزا من شعير حتى يستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الشعير بحساب ما نقص من الكيل وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من الشعير فقال لا يجوز الا مثل بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة **اقول** لعل الوجه فيما اشتملت عليه هذه الاخبار من ان الشعير من الحنطة وان اصلهما واحد هو ما رواه الصدوق

باستناده ان علي بن ابي طالب سئل عما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم عليه السلام ان يزرع مما اخترت لنفسك فجاءه جبرئيل بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضة جبرئيل على اخرى فقال آدم لجبرئيل لا تزرعي انت فلم تقبل امرآدم فكلا ازرعا آدم جاء حنطة وكلما زرع جبرئيل جاء شعير او به يزول الاستبعاد الذي ذكره جملة من اولئك الاعاظم وما رواه في ب في الصحيح عن صفوان عن رجل من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام الحنطة والشعير لا باس به تواسي وما رواه في ق وب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال ولا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد الحديث وما رواه في ب عن ابي بصير قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق قال اذا كان سواء فلا باس والا فلا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير الحديث وهذه الاخبار على كثرتها وصحتها لا معارض لها سوى ما ذكروه من الوجوه التي بحسبها العليلة التي لا يجوز التعويل عليها في تاسيس الاحكام الشرعية والله العالم بقي الكلام هنا في الجمع بين القاعدة المتفق عليها في كلام الاصحاب وهي ما عرفت لنا من اشتراط اتحاد الجنس في الربا الذي هو عبارة عن الحقيقة النوعية ولا ريب ان الحنطة والشعير في غير باب الربوا كالزكوة في باب الزكوة وفيما لو حلف او نذر ان لا ياكل الحنطة فانه لا يحنث باكل الشعير ونحو ذلك ولاختلاف مفهومهما لغة وعرفا وبين الاخبار المذكورة الدالة على وقوع الربوا بينهما وضم احدهما بالاخر وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك تخصيص القاعدة المذكورة بالاخبار بمعنى انهما جنسان لاختلاف مفهومهما لغة وعرفا الا في الربوا للاخبار المتقدمة فانها فيه من جنس واحد وانت خبير بان ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة انهما جنس واحد مطلقا لا بخصوص الربا وانه انما وقع الربوا فيهما من هذه الحيثية الثابتة لهما مطلقا كما يفسره حديث الصدوق المذكور لا ان اتحادهما مخصوص بالربوا ولا مناص عن الاشكال الا بنحو القاعدة المذكورة وابطالها وقد مر منا في الابحاث المتقدمة ان الواجب هو الوقوف على موارد النصوص وعدم الاعتماد على قواعدهم المذكورة في غير موضع واختلاف التسمية لا ينافي الاتحاد حقيقة كما في الحنطة والدقيق فان الحقيقة واحدة وان اختلف الاسم وكانه الى ما ذكرنا اشار في التذكرة فقال وبالجملة الاعتماد على احاديث اهل البيت عليهم السلام والاختصاص بهم لا يخرج تسميته عن التماثل كالحنطة والدقيق انتهى وبالجملة ان اتحاد الاسم واختلافه علامة غالبية مبنى عليها الحكم ما لم يحصل اقوى منها ولهذا يعمل على الاسم في غير الحنطة والشعير وفيهما ايضا في غير باب الربوا مما اشرنا اليه انفا وان كانت حقيقتهما واحدة واصلهما واحدا بالنصوص المتقدمة لكون احكام الشرع تابعة للاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقي النفس الامري الا مع دليل يدل عليه لما دلت النصوص على الاتحاد حقيقة وان ذلك كان في باب الربوا فلا يحتاج الى اتحاد الاسم ان عمل عليه في غير ذلك والله العالم **المسئلة الثالثة** الظاهر انه لا خلاف في ان كلما يعمل من جنس واحد فانه يحرم التفاضل فيه كالحنطة ودقيقها اذ الطحن لا يخرجها عن الحقيقة وكذا كل جنس مع فرعه مثل الثمر والدبس والرطب والعصير والعنب والزبيب والتمر ونحو ذلك فيجوز بيع الحنطة بدقيقها مثلا وبالامتفاضل ولا بالنسيئة قال في التذكرة وقد بينا ان اصل شيء وفرعه واحد يباع احدهما بالاخر مثلا وبالامتفاضل ولا يجوز نسيئة اذا كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها وودقيق الشعير وبسويقها والسويق بالدقيق عند علمائنا اجمع ادعى عليه الاجماع في الاتحاد بين الحنطة بين الحنطة وجميع ما يعمل منه حتى بينها وبين الخبز والهريسة وكذا بين جميع انواع اللحوم وما يحصل منها بين الحليب والكشك والكامخ وقال في التذكرة ايضا يجوز بيع الحنطة بالخبز متساويا ويقابل لا يجوز نسيئة ولا متفاضلا ويجوز بيع الخبز بالخبز يدا بيد رطبا ومختلفين وبيع لفة او رغيف بالحنطة ونقل منع العامة في الكل اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في ق وب في الموثق عن سماعة قال سئلته عن الحنطة بالدقيق والسويق فقال ان كانا سواء فلا باس وما رواه ايضا عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قلت تدر يكون له ربح فيه فضل فقال ليس له مؤنة قلت بلى قال هذا هذا ولو قال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد قال في الوافي لعل المراد السائل ان البر له ربح فيه فضل لانه يزيد اذا اخذ بخلاف السويق اقول بل الظاهر انما هو انه متى بيع احدهما بالاخر كيلا لانهما من المكيلات فان الحنطة تكون اقل والسويق وهو الدقيق المقلو اخف فيحصل الربح والزيادة في الحنطة ولهذا قيل بالمنع هنا والمنهو الجواز فاجاب عليه السلام بان هذه الزيادة في مقابلة مؤنة طحنه اذا طحن ليكون في قوة دقيق بدقيق متساويين وما رواه في ق في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا باس به وما رواه في ب في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وما رواه في ق وب عن سماعة في الموثق قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن البر بالدقيق قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والتمر والزبيب قال مثلا بمثل وفي ب على ما نقل في الوافي قلت الرطب والتمر قال وهو الصحيح لجواز اختلاف الوزن في غير الجليس كما صرح به في الحديث الاخر واشار به الى ما ذكره الكليني على اثر خبر المذكور قال وفي حديث اخر بهذا الاسناد قال اختلف مثلان بمثل يدا بيد لا باس به وعن ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في التمر والدبس الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت والبختج العصير المطبوخ وهو معرب البخته اقول لا شك هذه الاخبار على ان الحنطة والدقيق والسويق متحدة وكذلك العنب والزبيب والعصير مطبوخا او غير مطبوخ نوع واحد يمكن الحاق اعدلها من فروع كل منها ذكره العلامة بالتقريب المتقدم فانها كلها متفرعة من الحنطة والعنب على هذا القياس غير ما مر بل الانواع وفروعها الا ان في المقام اشكالا اشار اليه المحقق الاردبيلي قدس سره ولا باس بنقل كلامه قال بعد ذكر كلام العلامة هنا ونقل بعض اخبار المسئلة ما لفظه ولكن فيه نظر امن حيث عدم انضباطه على القوانين من حيث انه لا يصدق على الكل اسم خاص او عام حقيقة واحد ولهذا لو حلف شخص لا ياكل احدهما لا يحنث باكل الاخر فيحتمل ان يكون اجنبيين وجواز بيع احدهما بالاخر يكون كذلك ويكون الشرط للكل اهتمام عدمه كما مر في بين المختلفات ويمكن ان يقال الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول لم يتحقق الثاني وفيه تامل من حيث انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد وهو ظاهر ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا يبعد صحة

بيع احدهما بالاخر متفاضلا ايضا للزيادة كما في اليابس من جنس باخر رطبا مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب كما سيجيء بدفع النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم كما سمعت في الرطب والتمر فتامل في الفرق ومن حيث ان الظ كونهما من المكيل في زمانه صلى الله عليه وآله كما نقل ذلك في الحنطة بالاجماع على انه يمكن ان يختار الوزن لانه اصل ويجوز بيع المكيل به الاجماع المنقول في شرح تج على جواز بيع الحنطة بالوزن مع كونه مكيلا بالاجماع ولكن الظ انه يحصل الزيادة في الحنطة على الدقيق بعد الطحن ان اختار الوزن يحصل هذه باعتبار الكيل وان اختار الكيل يحصل الزيادة باعتبار الوزن وهو ظاهر فيمكن التوجيه بما تقدم ولعل الاول اولى وفي الاجتناب احوط انتهى كلامه زيد مقامه اقول منشاء هذه الاشكالات مراعات القواعد التي صرحوا بها في هذا الباب من اشتراط اتحاد الجنس وان الجنس عبارة عما ذا واحتمال كون الاتحاد والاختلاف بالنظر الى الحقيقة الاصلية وان اختلف اسماء افرادها والوانه لابد من الاتحاد في الاسم لدوران الاحكام الشرعية في جملة من المواضع مداره والظ عند من الاخبار الواردة في هذا الباب هو ان المراد انما هو الاول وهو الاتحاد في الحقيقة وان تعددت اسماء افرادها لقوله عليه السلام في اخبار بيع الشعير بالحنطة اصلهما واحد وقوله ان الشعير من الحنطة ومنعهم عليهم السلام في الاخبار المتقدمة هنا من التفاضل في العنب ما خرج منه وتفرج عليه من زبيب عصير ودبس كذا الحنطة وما تفرج عليها من دقيق وسويق وخبز ونحو ذلك وهكذا في التمر والرطب الذي في النخل ونحو ذلك وغير كل من هذه الاصول وما تفرج منه نوعا واحدا حقيقة واحدة وان تعددت الاسماء فانه لا عبرة بتعددها في هذا الباب وان اعتبر ذلك في غيره من سائر ابواب الفقه ودارت الاحكام مدار التسمية في بعضها كما ذكرنا ما رواه ثقة الاسلام في ق عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن حماد عن حريز عن زرارة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الحنطة بالدقيق والسويق فقال لا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصله ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا كان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن في الكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس بالثوب بالثوبين وظاهر المعتبر ذلك حيث نقله ولم ينكره ولم يتعرض لرده بل حمل عليه بدليل ظهر صحته ما ذكرناه واما التمسك بانه لو حلف ان لا ياكل احدهما فانه لا يحنث باكل الاخر فانه مردود بما قلناه من تحقق اتحاد الحكم بباب الربا كما سمعت من اخباره واما ما عداه فانه لا نزاع في ترتب الاحكام ودورانها مدار صدق الاسم به ظهر ضعف ما ذكره في الحيثية الاولى واما ما ذكره في الحيثية الثانية من ان الحنطة بالدقيق مستلزم للزيادة في الحنطة فهو مسلم الا ان اكثر الاخبار المتقدمة قد دل على الجواز ولا مجال لردها مع صحتها وصراحتها ولعل الزيادة على هذا الوجه غير ملتفت اليها على انه عليه السلام قد اجاب عن ذلك بان هذه الزيادة في مقابلة المؤنة في طحن الحنطة كما قدمنا ذكره واما قوله وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فان فيه اولا ما قدمناه مما ذكره من الواجب الوقوف على ما دلت عليه الاخبار وانتفت قواعدهم او خالفها وعدم ظهور وجه الفرق بين هذه الصورة وبين بيع الرطب بالتمر من حيث حصول الزيادة الحكمية في الموضعين واليه اشار بقوله فتامل في الفرق لا يدل على العدم بل يمكن ان يجعل ما ذكره عليه السلام وجه فرق بانه وان حصلت الزيادة الحكمية في ذلك الوقت الا انه بعد صيرورة الحنطة دقيقا وظهور الزيادة على ذلك الدقيق المقابل حسا فان هذه الزيادة تكون في مقابلة اجرة الطحن وثانيا انه من الجائز عدم الالتفات الى مثل هذه الزيادة الحكمية كما اشار اليه بقوله فلا يبعد النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بل المعتبر في الزيادة الموجبة للربا انما هي الزيادة الحسية حال الكيل والوزن وح يحمل تعليله عليه السلام على انه تعليل اقناعي لرفع استبعاد المخالفين واما مسئلة الرطب بالتمر الموجبة لدخول الشبهة هنا فسيأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى ونقل الخلاف فيها وبينا ان جملة من الاصحاب حملوا الاخبار الواردة فيها على الكراهة وبين التحريم وبعض الاصحاب اقتصر الحكم على مورد النص من الرطب بالتمر خاصة فلا يتعدى الى غيره وبذلك يظهر لك ما في قوله مع انه معتبر عندهم في الرطب والتمر وبالجملة فالواجب الوقوف على النص والعمل به وارتكاب التاويل بما يرجع به الى غيره من نصوص المسئلة وهو حاصل بما ذكرناه وبما اوضحناه يظهر لك ايضا ما في كلام المحقق المتقدم ذكره في شرح قول المص والشيء واصل واحد كالزبد والتمر واللبن حيث قال قد مر بيانه وان كان فيه تامل من جهة عدم اتحاد الاسم والخاصة فلولا الاجماع المفهوم من التذكرة لامكن القول بالاختلاف الى المتقال اذ الدليل على الكلية غير واضح لانه ما وجد شيء صحيح صريح في الكلية والاسم غير صادق والاختلاف ممكن حقيقة بل هو الظ لاختلاف الخواص مثل الخل والتمر والجبن والحليب في بوله ما في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألته عن بيع الغزل بالثياب الخشونة والغزل اكثر وزنا من الثياب قال لا باس به اقول وبالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين الشيء المربوي واصل كلية بل قائم على عدمه والاصل واداله باحة البيع دليل الجواز الا ان كلام الاصحاب ذلك فالخروج عنه مشكل والاحتياط يقتضيه والمسئلة من المشكلات كثيرا محلها وقد ادعى الاجماع في اكثرها حتى بين الحليب واللبن والكشك والكامخ والحنطة والخبز بجميع انواعه والهريسة فما ثبت الاجماع فيه لا يمكن الخروج عنه وظاهر التذكرة الاجماع في كل اصل مع فرعه وفرع كل اصل مع اخر فتامل انتهى اقول انه وان لم يوجد هنا نص على الكلية المذكورة كما ذكره لكن لا يخفى ان ما اشرنا اليه من النصوص الواردة هنا وان كان مورد اجزئيات مخصوصة الا ان الحكم فيها ليس مقصورا على تلك الجزئيات لعدم الخصوصية بل يتعدى الى ما ضاهاها واذا ضم اليها ما نقلناه الى الثقة الجليل علي بن ابراهيم من الكلام الذي نقله عن شيخه وعليه اعتماد ايضا ثقة الاسلام ازمن المعلوم ان نقله في كتابه ليس الا بقصد الاقتداء والعمل عليه كالاخبار التي نقلها في ذلك الكتاب من الطرق الواضح الظهور ان هؤلاء الاجلاء الذين هم من ارباب النصوص لا يذكرون هذا الكلام ويفتون به الا مع ظهوره لهم على اهل العصمة صلوات الله عليهم فهذا مما لا يعتريه الشك والريب والكلام المذكور صريح في الكلية المذكورة فلا محل للتوقف فيه واما ايراده صحيحة عبد الرحمن في بطلان الكلية المذكورة فقد اجاب من كلام علي بن ابراهيم المتقدم الدال على ان الفرع الملحق باصل في هذا الباب انما هو اذا كان مثله في كونه مكيلا او موزونا مثل اصله في الثياب ليست كذلك كما صرح به فلا ورود لما اورده قدس سره هذا كله فيما

يعمل من جنس واحد كما تقدم في صدر المسئلة فلو كان من جنسين فانه لا اشكال ولا خلاف فيما اعلم في جواز بيعه بهما وبنصف كل جنس من الثمن
الى ما يخالفه من المبيع ومن اجل ذلك لا يشترط مساواة جملة الثمر للمبيع قدرا ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع ويجوز
ايضا بيعه باحدهما ويشترط هنا زيادته على مجانسه زيادة تمولة بحيث يمكن فرض كونها مثله في بيع ذلك الجنس الاخر ولو بيع منفردا و
ان قلت وفي حكم المعمول من جنسين ما لو ضم احدهما الى الاخر وباعهما في عقد واحد وان تميز الشاوي لفرضهما في العلة المسوغة للبيع و
الله العالم المسئلة الرابعة اختلف الاصحاب في بيع الرطب بالتمر بل كل رطب بيابسه فقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الرطب
بالتمر مثلا بمثل لانه ازيد نقصا ولا يجوز بيع العنب بالزبيب الا مثلا بمثل بجميعه انفصل وقال في ف لا يجوز بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب
بالزبيب او تمرة رطبة بيابسها مثل التين الرطب بالجاف والخوخ الرطب بالقديد وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لان
حملها على الرطب قياس ونحن لا نقول به وقال في ط لا يجوز بيع الرطب بالتمر الا متفاضلا ولا متماثلا على حال وكذا الخبز لا يجوز بيع لبنه بيابسه لا
متماثلا ولا متفاضلا ثم قال في موضع اخر منه بيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان حرصا ما يؤخذ منه فاما اذا كان تمرا موضوعا على الارض فانه
يجوز واما بيع العنب بالزبيب والكشمش الرطب بالمقدار منه وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله تعالى واحل الله البيع ثم قال
ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لانه يؤدي الى التربوا لان مع احدهما ما هو نقص اذا جف والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى
العلم بمقدار الماء وقال في المسبوط ان بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال ابن ابي عقيل لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب
والتمر يابسان والرطب والعنب طريان اذا يبسا نقصا وكذا الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة مثل التمر بالرطب وقال ابن الجنيد لا يشتري التمر اليابس
بالرطب لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وهذا في الفاكهة وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد سواء كان جفافه بالنار او الهواء وقال
ابن البراج لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ولا غير ذلك وقال ابن حمزة لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب الا متماثلا ولا متفاضلا وقال
ابن ادريس قول الشيخ لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه ازيد نقصا فمن غير واضح بل يجوز ذلك وهذا مذهب اصحابنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم
عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف وايضا لا خلاف ان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل
جائز سائغ ولم يمنع منه يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع حرم الربوا قال وقد رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في الثالث من استبصاره فقال الوجه
في هذه الاخبار ضرب من الكراهة دون الحظر وقال العلامة في ف المعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الا العرية وقال في س والحالة الجفاف في رطوبة
يباع مع انفاق الحال ولو اختلف الحال فالمشهور منع بيع الرطب بالتمر متساويا ومتفاضلا للرواية وقال في الاستبصار وتبعه ابن ادريس بالجواز
متساويا على الكراهة لعدم التصريح في الرواية واما العنب بالزبيب ونحوه مما ينقص عند الجفاف فبعض منع منه هناك ثبوته متماثلا في القدر ومنع منه
ابن الجنيد والحسن بن حمزة والفاضل وهو اولى وظاهره التوقف في مسئلة بيع الرطب بالتمر حيث اقتصر على نقل الخلاف خاصة وحكم بالاولوية في
عدا ذلك وقال المحقق في يع وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين وقال في المسالك بعد نقل بعض اخبار
المشتملة على التحريم والاقوى التحريم والتعدية الى كل ما في معناه للعلة المذكورة هذا ما حضرني الان من اقوالهم واما الاخبار الواردة في المقام فمنها ما رواه الكراهة
بالتمر منها ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب لاجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا
يبس نقص الحديث وفي صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل مسمى
ان التمر يبس فنقص من كيله ورواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله قال لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص وفي رواية
داود الابزاري عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب الا بالرطب رطب بمثل وموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله عن العنب
بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب بالتمر قال مثلا بمثل مكيلا في رواية الشيخ الخبر المذكور في يبين وفي رواية الكليني له جعل عوض
والرطب بالتمر والتمر بالزبيب وفي رواية الشيخ اصح لانه مع اختلاف الجنسين لا باس باختلاف الموزون وفي رواية ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله
ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل فقال لا باس به قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس به اقول لا يخفى انهم في غير موضع من الاحكام
متى ورد بلفظ لا يصلح او يكره فانما يحملونه على الكراهة بالمعنى الاصولي دون التحريم كما تقدم ذكره في غير موضع وقد تقدم التحقيق منا في غير
موضع ان الحق ان هذه الالفاظ ونحوها من الالفاظ المتشابهة لوقوعها في الاخبار بمعنى التحريم تارة وبمعنى الكراهة بالمعنى الاصولي
اخرى فالاخبار المذكورة غير صريحة في التحريم فلا يمكن الخروج بها عن ادلة الجواز من الاصل وعموما دل على جواز البيع كتابا وسنة و
خصوص موثقة سماعة ورواية ابي الربيع المذكورتين وكذا ما دل على صحة البيع مع تماثل الجنسين الرطب والتمر في الوزن مطلقا بذلك يظهر ان ما ذكر
من ان هذه الروايات صحيحة لا تعارضها رواية سماعة والرواية ابي الربيع ليس في محلها وان كانت صحيحة لانها غير صريحة في المطلوب لما عرفت
سيما مع اعترافهم في غير موضع بالتسامح في ذكر ما ذكروا فكيف يستدلون بهذه الالفاظ في التحريم منا ومجرد كثرتها وتعددها وصحة اسانيدها لا يكون قرينة
على التحريم والظاهر انه لاجل ما ذكرنا اختار الشيخ في الكفاية الكراهة وفاقا للشيخ في كتابي الاخبار وابن ادريس وهو ظاهر الشهيد في
واما تعدية الحكم الى غير الرطب والتمر بناء على ثبوت التحريم فيهما فهو مبني على حجية العلة المنصوصة وفي ذلك كلام تقدم في مقدمات الكتاب في صدر
مجلد كتاب الطهارة وكيف كان فالمسئلة هنا لا تخلو من شوب الاشكال والاحتياط مطلوب فيها على كل حال والله العالم المسئلة الخامسة قد
عرفت مما تقدم انه من المقرر في كلامهم ان كل شيء مما تفرع منه جنس واحد كلما اشترك في الدخول تحت حقيقة من الحقائق فهو جنس واحد
فالعنب والتمر والخبز منها وتفرع عليها ومنه الشعير كما تقدم ولحم المعز والضان جنس لدخولهما تحت لفظ الغنم والبقر والجاموس عندهم
جنس واحد لدخولهما تحت جنس البقر والعراب وهي الابل البختية والبخاتي وهي الابل الخراسانية جنس واحد والطيور عندهم اجناس فالحمام كله

جنس على قول وقيل ما يختص من انواعه باسم فهو جنس مغاير للحمام مختلفة باختلاف اسماء حيواناتها والالبان تتبع الحيوان في التجانس و
الاختلاف والادهان تتبع ما يتخرج منه والزبد والشحم والحليب والحيض والاقط واحد تابع لما يستخرج منه والخلول تابعة لاصولها
فخل التمر مخالف لخل العنب قالوا والوحشي من الحيوانات مخالف للانسية قد ادعى في التذكرة الاجماع على اكثر هذه الاحكام فان ثبت والا
فللنظر في بعضها لمجال ومن ذلك لحوم البقر والجاموس ونحوهما جنس واحد لدخولهما تحت لفظ البقر كما يدل عليه كلام اهل اللغة فلا
الاتفاق على ذلك لامكن المناقشة بالنظر الى العرف فانه يأبى ذلك مع انه مقدم على اللغة عندهم ومما يؤيد كونهما نوعا واحدا ضم احدهما
الى الاخر في الزكوة وجعلهما جنسا واحدا ومن ذلك الحكم بان الوحشي من الحيوانات مخالف للانسية مع اتحادهما تحت لفظ واحد و
حقيقة واحدة وهي المدار في الاتحاد واختلاف الصور والخواص ونحو ذلك قد تقدم انه غير منظور ولا معتبر كما في الشعير والحنطة وغيرهما
المسئلة السادسة قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج وفي ف وط لا
يجوز بيع الحيوان اللحم اذا كان من جنسه كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر بالبقر وان اختلف لم يكن به باس وكذا قال ابن حمزة وهو مذهب ابن
الجنيد ايضا وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان اللحم موزونا سواء اتفق الجنس او لا ابدا وسلفا ايضا ان كان اللحم معجلا ودون العكس اذ
لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان قال في ف بعد نقل ما ذكرناه والاقرب الاول لنا انه احوط واسلم من الربوا ولانه قول من ذكرنا من
علمائنا ولم نقف لغيرهم منا على مخالف وابن ادريس قوله محدث لا يعول عليه ولا يلتفت الى الاجماع ولان الشيخ احتج عليه في ف باجماع الفرقة
ونقل حجة لثقته وعدالته ومعرفته وبما رواه غياث ابن ابراهيم في الموثق عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان
لا يقال ان غياث ابن ابراهيم تيري والمتن غير دال على المطلوب اذ الكراهة لا تدل على التحريم لانا نقول ان غياثا وان كان تيريا الا ان
اصحابنا وثقوه فيغلب على الظن ما نقله والظن يجب العمل به الكراهة تستعمل كثيرا في التحريم احتج ابن ادريس بان المقتضي وهو قوله تعالى واحل الله
البيع موجود والمانع وهو الربوا منتف اما الربوا فلما ثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون والجواب المنع من انتفاء المانع ومن كون المانع هو
الربوا خاصة ولو قيل بالجواز في الحيوان المحرزون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا انتهى كلامه زيد اكرامه اقول هذا كلامه هنا وفي التحرير خاصة
الجواز استضعافا للرواية المذكورة وفي الارشاد قال ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على اشكال ثم انه لا يخفى ما في كلامه هنا من المجازفة والتضعيف الظاهر لكن ناظر
وما ذكره ابن ادريس هو الموافق للقواعد الشرعية والزوايا ينبغي حملها على الكراهة بالمعنى المصطلح كما هو احد معنيي الاخبار لعدم ظهور الموجب
التحريم واصالة الصحة اقوى مستمسك في المقام ومن ثم تمم العلامة في اخر كلامه قد عدل عما ذكره اولا وجزم بالجواز وقوله ولو قيل مع ان هذا قول ابن ادريس
لا يصغى له الا ان يريد من المتقدمين فالظاهر ان مراده ذلك حيث انهم لا يعتبرون باقوال المعاصرين وانما يعولون على اقوال المتقدمين كما يشعر به كلامه
وظاهر كلامه قدس سره في هذا المقام ان محل الخلاف هنا هو الحيوان الحي مع اللحم كما هو صريح كلام ابن ادريس يشير اليه قوله هنا ولو قيل وظاهر المحقق
الاردبيلي في شرحه على الارشاد ان محل الخلاف انما هو الشاة المذبوحة قال ينبغي عدم الخلاف بالجواز بالشاة حال حيوتها متفاضلا لانسية الحال
بعد الذبح مع اعتلاء الامرين من حيث ان العادة بيعها بالوزن بعد فيتحقق شرط الربوي وهو الجنسية والوزن هنا ومن حيث ان المذبوح ليس
يتعين بيعه بالوزن لعدم تحقق ذلك عادة بل الظاهر جوازه بيعه جزافا فليس بموزون الى ان قال وبالجملة لو ثبت ان بيع الحيوان الماكول بعد
الذبح لا يجوز الا وزنا لا يجوز باللحم من جنسه متفاضلا او نسيئة والا فلا اقول فيه زيادة على ما تقدم ان ظاهر كلام الاصحاب ان الحيوان بعد الذبح
يتعين بيعه بالوزن وانه ليس محل خلاف كما ادعاه مع ان كلامه في المقام لا يخلو من تدافع لانه في الحيثية الاولى ذكر ان العادة بيعه بالوزن
بعد الذبح وبنى التحريم على ذلك وفي الحيثية الثانية نفى عدم تحقق تلك عادة وبنى عليه الجواز وهل هو الا تناقض ظاهر كما لا يخفى على كل
ناظر فضلا عن الخبير الماهر ثم ان ممن اختلف كلامه في هذه المسئلة ايضا المحقق فقال في يع بالتحريم وفي نع بالكراهة كما ذهب اليه ابن ادريس في هذا
القول الاخير هو الذي نقله عنه في نكت الارشاد وقال في الف بعد قول المص ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه ما هذا هو المشهور بين الاصحاب
وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين وهو قوي مع كونه حيوانا والا فالمنع اقوى ولفظه انه موضع النزاع انتهى
وهو مؤيد لما قدمناه مما ذكره ونظر صاحب الكفاية فيه لعله مبني على ما ذكره الاردبيلي مما قدمنا نقله عنه وقد عرفت ما فيه والجواز بالتحقيق ان
كلام المتقدمين ومن تبعهم من المتاخرين شامل للحيوان الحي وللمذبوح كما هو ظاهر كلام العلامة في ف حيث رده على ابن ادريس حيث التجأ الى الحيوان
ان يكون المانع امرا اخر غير الربوا ومثله الشهيد في نكت الارشاد وابن ادريس في مزيد تعبد كالشهيد الثاني والمحقق الشيخ علي واليه اشار العلامة
في اخر كلامه في ف وهو بين هبة متهيئة في التحرير والارشاد والمحقق في النافع فصلوا بين الحي والمذبوح فجوزوا في المذبوح لكونه بعد
الذبح كالمبيع الا بالوزن وخالفوهم في الحي لعدم بيعه وزنا وهو الحق في المقام وبه يظهر ان محل الخلاف انما هو في الحي خاصة ويزيد
بيانا ما ذكره في شرح اللمعة حيث قال المص ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل فقال الشارح كلحم الغنم بالشاة ان كان مذبوحا لانه في قوة اللحم
فلا بد من تحقق المساواة فلو كان حيا فالجواز قوي لانه غير مقدر بالوزن انتهى المسئلة السابعة الاشهر الظاهر انه لا ربا الا في المكيل
والموزون فما ليس كذلك يجوز بيعه متساويا ومتفاضلا وقيل بثبوته في المعدود ايضا ونقل عن الشيخ المفيد وابن الجنيد وسلار والذي يدل على
الاول جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم باسانيد عديدة في الموثق عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله يقول
لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه في موثقة عمر بن حنظلة في الموثق قال سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم
يكن كيلا او وزنا وما رواه في صحيحة زرارة وبريد العجلي عن الحسين انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا
او موزونا وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله قال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا ونحوها من النصوص

اخرى لمنصور بن حازم وقد تقدمت في المسئلة الاولى وما رواه في ق عن علي بن ابراهيم عن رجاله عن ذكره في فصل طويل في المعاوضات قال وما عدا
عدد كيل او وزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره النسيئة وقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الربا بأن ربوا ينوكل و
ربوا لا يؤكل فاما الربوا الذي يؤكل فهو هديتك الى رجل لتطلب الثواب افضل منه فاما الربوا الذي لا يؤكل فهو ما يكال او يوزن واحتج
الاصحاب على ذلك زيادة على الاخبار بان الاصل الجواز ولان الانسان مسلط على ماله وحاكمه فلا يمنع فيه الا بدليل ونقل عن الشيخ
المفيد انه احتج بعموم الذي عزل الربا وهو في اللغة الزيادة وهي متحققة في المعدود وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الثوبين الرديين الخمسة في المسئلة الاولى وموثقة سماعة قال سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا بأس واجاب
في ق عن الدليل الاول بان الزيادة المطلقة غير معتبرة بل لا بد من شرائط معها فخرجت الحقيقة اللغوية عن الارادة وعن الاحاديث بان الكراهة قد
تكون لانه تزيد بل هو المعنى المتعارف منها اقول اما الخبر فقد تقدم احتمال وجه مخرج التقية ايضا واما الخبر الثاني فمن المحتمل قريبا ان يكون لفظ الثمن
هنا وقع تحريف لفظ السن كما ورد في موثقة سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا بأس اذا سميت
الاسنان جذعين او ثنيتين ثم امر فخططت على النسيئة وقد تقدم ان الامر بالخط على النسيئة انما وقع تقية كما ذكر بعض مشايخنا رضوان الله عليهم
والشيخ رضوان الله عليه الاستبصار فقد حمل هذا الخبر على الاستظهار والاحتياط قال لان الافضل والاحوط ان يقوم كل واحد منهما على حدته ويكون
البيع على القيمة وان لم يكن ذلك محظورا وانه بما رواه في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يقول عاوضني بفرسه وفرسك وزيادة
قال لا يصلح ويكون يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا وكيف كان فالعمل على القول المشهور والله العالم المسئلة الثامنة قالوا في
الكيل والوزن ما كان في عهده صلى الله عليه وآله فيتبع علم ذلك المتبع ويجري فيه الربا وان تغير حاله بعده لا فرق بين ان يكون ذلك في بلده عليه السلام او غير
بلده اذا اطلع عليه وما لم يعلم حاله يتبع عادة البلدان فان اختلفت كانت لكل بلد حكم نفسه مصير الى العرف الخاص عند تعذر العلم فكل بلد يكون فيها
مكيلا او موزونا يثبت فيه الربا وكل بلد لا يكون كذلك يجوز البيع متفاضلا ونسيئة من غير مانع قال بعض المحققين والظاهر ان الحكم للبلد لا
لاهله فان كان في بلد غير مولاه يخفى عليه من العوض وكان مراده ان الحكم لاهل البلد الساكنين فيها دون من خرج منها الى بلد ليست كذلك وقد
وهو منقول عن الشيخين في سلار وابن ادريس يعتبر جانب التقدير بالكيل والوزن على جانب العدد والجزاف لعدم الاحوط ووجه الاول ان الخبر
المعرف عند علم الشرع وكان عرف تلك البلد التقدير فيلزم حكمه فعرف الاخوي الجزاف مثلا فيلزم منه حكمه صرف للخطاب الى المتعارف من الجانبين
ووجه الثاني بصدق المكيل والموزون على ذلك في الجملة قالوا انه قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله وهي الحنطة والشعير
والتمر والملح نقل عليه في التذكرة اجماع الامة فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلف في الوزن واستثنى في التذكرة ما يتبعه منه المكيال
كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك وما عداها ان ثبت له في عهده صلى الله عليه وآله احد الامرين والا رجع الى عادة البلد لو عرف انه كان
مقدرا في عهده صلى الله عليه وآله وجهل اعتباره باحدهما قالوا احتمل التخيير وتعين الوزن لانه اضبط واختاره في التذكرة واستحسنه في المسالك
اقول في حكم الاربعة المذكورة في الاتفاق على كونها من المكيل في عهده صلى الله عليه وآله الدنانير والدراهم وكونها موزونة لاتفاق الامة كما ذكره في
التذكرة ايضا على ثبوت الربا في هذه الستة اعني الاربعة المتقدمة مع هذين ومن الظاهر ان هذه ليست من المكيل فليس الا انها موزونة ويعضده
استفاضة الاخبار بانها من الموزون في عصر صلى الله عليه وآله ثم اقول لا يخفى ان جميع الحبوب من حنطة وشعير وارز وعدس وماش والتمر والرطب ونحوها وما يتفرع
من كل منها وكذا اللبان والادهان ونحوها في هذه الازمنة المتأخرة انما تباع بالوزن والكيل الذي كان اولا غير معمول عليه بين الناس بالكلية
فيشكل الحكم في هذه الاجناس الاربعة التي اتفقوا على كونها مكيلة في عصره باعتبار بيعها وزنا حيث انهم صرحوا بان ما كان مكيلا لا يجوز
بيعه بغير الكيل وكذا الموزون مع قطع النظر عن حصول الربا وعدمه وهكذا يجري في باب الربا ايضا وقد صرح في التذكرة بانه لا يجوز بيع شيء
من المكيل بشيء من جنسها وزنا بوزن وان تساويا نعم نقل في المسالك عن بعضهم انه نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع
كما عرفت على كونهما مكيلين في عصره صلى الله عليه وآله وقال في التذكرة ايضا وما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه
بمثله وزنا لان الغرض في السلف والمعجل تعيين جنس معرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض هنا المساواة فاختص المنع في بعضه ببعض به
وقال ايضا كما لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا كذا لا يجوز بيعه مكيلا الا اذا علم عدم التفاوت فيه وكذا المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا
موزونا الا مع عدم التفاوت وقال ايضا لو كان حكم الجنس الواحد مختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن
احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا ولتسويغه بالوزن اقول لقائل ان يقول ان المستفاد من الاخبار ثبوت الكيل والوزن في الجملة وان
البيع في جملة من الاخبار انما يقع بهما وان الربا انما يقع فيهما ولم يقم لنا دليل واضح فيما ان ما كان مكيلا لا يجوز بيعه وزنا وكذا العكس سواء كان في باب
الربا او غيره سيما مع ما صرح به جملة منهم من ان الوزن اضبط وانه الاصل وعموم ادلة جواز البيع كتابا وسنة يقتضي الجواز كيف اتفق من احد
هذين الامرين ويعضده ما تقدم من نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على المنع مع الاجتماع من المكيل في عصر صلى الله
عليه وآله وبالجملة فاقصى ما يستفاد من الادلة في باب البيع هو وجوب معرفة المبيع والثمن بالوزن او الكيل دفعا للغرر والنزاع وكذا في باب الربا انه لا
يقع الا في المكيل او الموزون واما ان ما علم كونه في الزمن السابق مكيلا او موزونا لا يجوز الخروج من احدهما الى الاخر فلا نقف فيه على دليل واصالة العدم
قائمة واصالة الصحة في العقود ثابتة حتى يقوم دليل على الخروج عن ذلك كيف كان فالاولى مراعاة الاحتياط في امثال هذه المقامات والله
العالم بحقايق احكامه المسئلة التاسعة المشهور في كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه لا ربا بين الوالد وولده ولا بين المولى ومملوكه
ولا بين الرجل وزوجته عن المرتضى رضي الله عنه في بعض اجوبته انه حكم بثبوت الربا بينهم وحمل الخبر الوارد بالنفي على التقية وجعله من قبيل قوله تعالى

فلا رفث ولا فسوق الا انه صرح بالرجوع عن ذلك في انصر للقول المشهور وادعى عليه الاجماع قال قد ثبت من مذهبنا ان الوالد
من الموصل الاخبار التي بينها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك في ان كان بلفظ الخبر محض الامر كانه قال يجب ان يكون
قال يجب ان لا يقع بما ذكرناه ربا كما قال الله تعالى ومن دخله كان آمنا وقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله عليه السلام لا ربا
العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله معنى الامر النهي وان كان بلفظ الخبر واعتمد ثانيا في نفي هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن وان
الله حرم الربا على كل متعاقدين بقوله ولا تأكلوا الربا وهو شامل للوالد وولده والزوج وزوجته ثم لما قابلت ذلك وجدت عن هذا المذهب لانه
وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في قديم الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثل
ظواهر القرآن والصحيح نفي الربا بين من ذكرناه الى اخر كلامه ثم يذكر في مقامه ابن الجنيد وفصل هنا بين الوالد وولده اذا انفصلوا والفصل الا ان
يكون له ولد وارث او عليه دين والذي وقفت عليه من الاخبار الدالة على حقيقة هذه المسئلة ما رواه في ق عن عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا ورواه في الفقيه مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله مثله قال في ق
وبهذا الاسناد قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا فاخذنا منهم الف درهم ولا نعطيهم ورواه في ق مرسلا بنقص
قوله فاخذنا منهم الف درهم بدلهم واثبات ما قبله وما بعده وما رواه في ق عن حذيفة بن منصور عن ابي جعفر قال ليس بين الرجل وولده
ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين مالا تملك قلت فما تشاركون بيني وبينهم ربا قال قلت فانهم مما يملكون قال
انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت في غيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد
غيرك ورواه في ق عن زرارة ومحمد عنه عليه السلام مثله وما رواه في ق مرسلا قال قال الصادق عليه السلام ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا
بين المرتد وزوجها ربا وما رواه في ق قال سأل علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم ليجعل على
بوري لعبده كل شهر عشرة دراهم ليحل ذلك قال لا بأس ورواه في ق مسندا عن علي بن جعفر عن اخيه مثله ورواه علي بن جعفر في كتابه
عن اخيه مثله وزاد وسألته عن رجل اعطى رجلا ثمانمائة درهم يعمل بها على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر هل يحل ذلك قال لا هذا
الربا محضا وقال عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وليس بين الوالد وولده ربا ولا بين الزوج والمرأة ولا بين المولى والعبد ولا بين المسلم و
الذمي انتهى قال في الكفاية ومستند المشهور رواية زرارة ومحمد بن مسلم مؤيدة برواية عمر بن جميع وشيء منها لم يبلغ حد الصحة مع
ان عموم الكتاب والاخبار الكثيرة يخالفه فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فالصواب العمل بالكتاب انتهى وضعفه اظهر من ان يخفى
فانه لا خلاف بين الاصحاب من ذهب الى هذا الاصطلاح المحدث ومن لم يذهب الى حجية العمل بهذه الاخبار ولم يقل احد منهم بالمرتضى ومن يحذو
حذوه وهو اقل قليل على غير هذه الاخبار الصحيحة واوضح دلالة فاصحتها عند المتقدمين فظاهر واما عند المتأخرين فلجبر ضعفها بتلقي
باتفاق الاصحاب على العمل بها واختصاصها بالكتاب والاخبار المذكورة على ان الدليل غير منحصر في الروايتين المشار اليهما في كلام ابن الجنيد
اخبار عديدة وفيها الصحيح كرواية علي بن جعفر بن رواية الفقيه فان طريقه في المشيخة الى علي بن جعفر صحيح هي من مرويات كتابه وهو من الاصول المشهورة
الثابتة الصحة وبالجملة فان ما ذكره هنا من المناقشات الواهية التي لا يلتفت اليها والظاهر انه تتبع في هذا المقام المحقق الاردبيلي حيث اشار الى ذلك
فقال بعد نقل رواية عمر بن جميع وزرارة ومحمد بن مسلم ونقل عن المرتضى الاجماع ما ملخصه والاجماع غير ظاهر ولم اذهب اليه لاستبعاد الثبوت
وقال معنى نفي الربا بين من مثل الزوجين وفوق ولا جدال وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت من جانب الوالد فقط والحديث غير صحيح ويمكن ان
التحريم قوي ويمكن ان يقال الربا بين الرجل وولده بمعنى جواز اخذ الوالد المال من ولده لا العكس يؤيد اخبار اخر من ان الولد ومالك لوالده انتهى وفيه
اولا ما عرفت انفا وثانيا ان الاستناد في عدم ظهور الاجماع الى كلام المرتضى المذكور عجيب منه قدس سره فان المرتضى قد عدل عن هذا الكلام مع
ظهور الاجماع له كما صرح به في كلام المتقدم وهو موثوق بان قوله هذا القول وقع عنه وفيه ولا عن ملاحظة الاجماع فلما انكشف له ثبوته
عدل عنه الى القول المشهور فنفي الكلام في حكم العدم فكيف يصح لان يطعن به على دعوى الاجماع وثالثا ان ما ذكره من نفي الربا بين الوالد
والولد على الصورة المذكورة مستند الى الاخبار المشار اليها مردود بما حققناه في تلك المسئلة من ان هذه الاخبار على ظاهرها مخالفة للعقل
والنقل كتابا وسنة مع معارضتها بغيرها وبينا انها انما خرجت مخرج التقية فلا اعتماد عليها في حد ذاتها فضلا عما ذكره هنا وبالجملة
فان مناقشته في المقام بعدما عرفت من اخبار به عليه السلام وباتفاق الاصحاب على العمل بها قد يماحد شيئا ما لا ينبغي ان يصغى اليه لولا ما يعرض
في مقام التحقيق عليها ولم يبق الا الخلاف لابن الجنيد وضعفه كيف اقواله التي ينفرد بها اظهر من ان يذكر واقواله غالبا لا تخرج عن مذهب العامة
ولهذا صرح جملة من علماء الرجال باطراح اقواله العمل بالقياس المتفق على النهي عنه في الشريعة بيضا وفتوى مع ظهور الاخبار المذكورة في
رده فنقل المحقق المذكور لقوله للتشبث به على الطعن في الاجماع غير حقيق بالاستماع ولا الالتفات في الكلام هنا في مواضع اهل المراد بالوالد
في هذا المقام هو الولد النسبي دون الرضاعي وان يكون للاصلب فلا يتعدى الى الجد مع ان للولد اشكال فيشاء من الاقتصار في الرخصة
على مورد اليقين ومن صحة اطلاق الولد شرعا على من ذكرناه من ولد الولد بل ولد البنت كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس وكذا الولد الرضاعي الا
ان الظاهر في الولد الرضاعي بعده لعدم انصراف الاطلاق اليه فالمعلم ما لم يعقب واما الولد مع الام فلا اشكال في ثبوت الربا بينهما وما ذكرنا من
تخصيص الولد بالنسبي وان يكون للصلب صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة مع احتمال المعنى الاخر ونحوه المحقق الشيخ
علي قدس سره في شرح عدوا بالعموم صرح في شرح قتل الولد بين الولد ووالده وان علا والاحتياط يقتضي الاقتصار على المعنى الاول ثم الاكثر
على الظاهر في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح العلامة في اكثر كتبه وغيره نعم عن النص ونقل عن العلامة في التذكرة انه خص

الزوجة بالدليل مستدلا بان التفويض في مال الرجل انما ثبت في حق الدائم فان للزوجة ان ياخذ من مال الرجل المادوم وردبان في معارضة
ذلك عموم النص مع ظاهر وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا ايضا بناء على ما قدمنا نقله عنه حيث قال واما بين الزوجة والزوج فمشكل فانقد
فان كان اجماع يقتصر عليه مثل الائمة كما اختاره في التذكرة مؤيدا بجواز اكلها من يديه في وجها وفي بعض الروايات الصحيحة لسلط الزوج على مالها
بحيث لا يجوز لها العتق الا باذنه فلا يبعد عدم بينهم من الطرفين على تقدير الاجماع والا فلا فعموما ادلة منع الربا مشيع انتهى وضعف ظاهر مما قدمناه ٣
انظر من كلام اكثر الاصحاب انه لا ربا بين المسلم والحربي بعيد ان المسلم اخذ الفضل منه دون العكس فانه محرم واطلق جماعة نفي الربا بينهما من غير فرق وبين
اخذ المسلم الزيادة والحربي وممن اطلق الشيخ في نهايته ومقتضاه جواز اخذ الحربي الزيادة وردّه ابن ادريس وهو الحق وبنحوه ما ذكره الشيخ صريح ابن البراج
فقال ولا ينعقد الربا بين الوالد وولده والسيد وعبده والحربي والمسلم والمرتد وروي جواز ان ياخذ كل واحد ممن ذكرناه من صاحبه الدرهم
بدرهمين والدينار بدينارين والله يدل على ما اصلنا مشهور ما تقدم نقله عن النبي صلى الله عليه وآله برواية في وبه من نفي الربا بين المسلم واصل
الحرب وبان المسلم ياخذ منهم ولا يعطيهم وهو صريح في المطلوب لا يضر ضعف السند عند ما سيمامع تاييد ذلك بحل مال الحربي وقد صرح في التذكرة بانه
لا فرق بين كونه معاهدا ام لا لان الحربي فيئ لنا انتهى ان منع من اخذه ماله من غير حق الا انه اذا رضي بدفع الفضل انتقض امانه وفيه نفي الكلام في
رواية زرارة ومحمد بن مسلم حيث دلا انها على حصول الربا بين المسلم والمشرك فلما اقف على من تعرض لنقلها في المقام هنا لاعرى بجوابها عنها الا المحقق الاردبيلي
وظاهر الجمع بينها وبين الرواية المتقدمة مع ميله الى العمل برواية زرارة ومحمد بن مسلم الوضوح سندها وتاييدها بعموم الادلة كما اشار اليه انها
بحمل الرواية الاولى على غير المعاهد وحمل هذه على المعاهد والاصحاب كما تقدم في كلام العلامة لم يفرقوا بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول مع تعارض الربا
في الاخبار المتقدمة بين السيد وعبده اما من حيث عدم ملكه بالبيع غير صحيح والامر واضح لصدق عدم الربا واما بناء على ملكه فيكون العلة النص وان لم
يظهر له وجه بين عليه وكان الاولى لمن يقول بعدم ملكه ترك ذكره في هذا المقام الا انه لما ورد به النص مع ورود ظاهر المحقق الاردبيلي هنا ايضا
المناقشة في الحكم على تقدير القول بملكه قال واما عدم الثبوت بين العبد وسيده فبناء على القول بانه لا يملك واضح واما على القول الاخر فلا يظهر
الرواية غير صحيحة ولا يعرف عنها الا ان يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه وهو القن الخاص الا مكاتب مطلقا والا المشترك كما يفيد به الرواية
المتقدمة انتهى وفيه ان الرواية التي اشار اليها وهي رواية زرارة ومحمد بن مسلم وظاهره انه لم يطلع على غيرها وان كانت غير صحيحة باصطلاحه
الذي يدور مداره الا ان رواية علي بن جعفر صحيحة كما اشرنا اليه انفا وموردها المملوك وسيده فلا مجال لما ذكره من المناقشة وعدم ظهور الوجه من
الملك بالسيد فلو كان مشتركا ثبت الربا بينه وبين كل من الشركاء ويدل عليه ما تقدم في رواية زرارة ومحمد بن مسلم والمدبر وام الولد في حكم القن
وفي المكاتب بقسميه اشكال ينشاء من اطلاق النص ومن انقطاع سلطنة عليه فهو كالاجنبي منه وظاهر كلام المحقق المتقدم ذكره ثبوت الربا بينه
وبين سيده وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ايضا مع احتماله العدم والاحتياط ظاهر المشهورين الاصحاب ثبوت الربا بين المسلم
والذمي بعموم ادلة التحريم ولان مال الذمي محترم وذهب السيد المرتضى وابنا بابويه وجماعة الى عدم ثبوته وعليه دلت الاخبار المتقدمة والذي
يقرب عندي ان هذه الاخبار انما صدرت بنفي الربا بين المسلم والذمي بناء على ان اهل الكتاب في تلك الاعصار فضلا عن زماننا هذا قد
خرقوا الذمة ولم يقوموا بها كما صرح به جملة من الاخبار ومن ثم دلت جملة من الاخبار على ان مالهم في المسلمين وجواز استرقاقهم كما صرح
به جملة من الاصحاب ايضا وح فلا اشكال وعلى هذا فيختص جواز اخذ الفضل بالمسلم دون الذمي كما تقدم في الحربي ولا يخفى انه حيث ان
المشهورين متاخري اصحابنا هو الحكم باسلام المخالفين ووجوب اجراء حكم الاسلام عليهم فانه يكون الحكم فيهم كما في المؤمنين واما على
ما ظهر من الاخبار متقدمة واعلمائنا الابرار وجملة من متاخري المتاخرين في قرب هذه الاعصار من ان حكمهم حكم الحربي في جواز القتل
واخذ المال والنجاسة ونحو ذلك من الاحكام لا استفاضة الاخبار بل تواترها معنى بكفرهم وشركهم وما يترتب على ذلك من الاحكام المتقدمة
ونحوها فينبغي دخولهم في الكافر الذي دلت عليه الاخبار المتقدمة وان يكون حكمهم كذلك وبطريق اولى الخوارج ونحوهم ممن اتفقوا على
كفرهم ونجاستهم وجواز قتلهم واخذ اموالهم وان لم يتعرضوا هنا لذكرهم الا ان مقتضى ذلك دخولهم تحت اطلاق الكافر والمشرك والحربي
ونحوها من هذه الاخبار والله العالم تنبيهات الاول اظهر الاصحاب جواز بيع درهم ودينار او درهم ومتاع بدينارين او درهمين بل نقل في
المسالك انه موضع وفاق وقال العلامة في التذكرة وهو جائز عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا في خربطة بمائة دينار جاز
اقول ويعضده ما تقدم في اخر المسئلة الثالثة من ان ما يعمل من جنسين ربويين او يضم احدهما الى الاخر في عقد واحد فانه لا خلاف ولا اشكال
في بيعها بهما او باحدهما بشرط زيادته على مجانسه وينصرف كل من الثمن الى ما يخالفه من المبيع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في من لا يحضره
الحسن بن صدقة عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اني ارحل الى المدائن وابيع الجواهر بتراب بالدنانير والدراهم قال لا باس به
قلت فانا اصرف الدنانير بالدراهم واصير الفضل وضحا واصير الوضح فضة قال اذا كان فيها ذهب فلا باس قال فحكيت ذلك لعمار بن موسى فقال كذا قال
لي ابوك ثم قال لي الدنانير ابن يكون قلت لا ادري قال لي ابو عبد الله عليه السلام يكون مع الذي ينقص اقول والوضح هو الدرهم
الصحيح الذي لا ينقص شيئا والفضل بالكسر الدراهم المغشوشة وفي بعض الاخبار فيغشا بالفضة فصرفوا الفا وخمسين بالف من زيادة الذهب
يكون في جانب الفضة ليقع كل في مقابلة مخالفه ومارواه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الدراهم وعن فضل ما بينها فقال
اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا باس عن عبد الرحمن بن الحجاج في حديث قال قلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا باس بذلك
ان ابي كان اجرى على اهل المدينة متى وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط

الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى غير ذلك من الاخبار الانية في باب الصرف والشاء الله تعالى مثل اخبار المركب
والسيف المحلى كرواية زيد بصيرة قال سالته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كان فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح
وبالجملة فقد اتفق الاجماع والاخبار في الدلالة على صحة ذلك ويزيده تاكيدا ان الربا انما يكون في بيع احد المتجانسين المقدرين بالكيل او
الوزن مع التفاضل او النسيئة الاخر وما نحن فيه ليس كذلك لان المركب من الجنسين او مع ضم احدهما الى الاخر في العقد ليس بجنس واحد الا ان
شيخنا الشهيد الثاني في ذلك قال وارد هنا اشكال في المقام فانه بعد ان نقل اتفاق اصحابنا على الحكم المذكور ونقل عن الشافعي الخلاف في ذلك
محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كالو بيع مد ودرهم بمدين والدرهم بمن لمد ونصف بحسب القيمة الحاضرة ثم اجاب
عنه بان الزيادة ح بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع قال ويشكل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم المعين
قبل القبض او ظهر مستحقا مطلقا وكان في مقابلة ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه ح يحتمل بطلان البيع من راس للزوم التفاوت في الجنس
الواحد حالة البياع مد او درهما بمدين او درهمين مثلا فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع بان كانت قيمة المد درهما يبطل البيع في نصف
الثمن فيبقى النصف الاخر وحيث كان مغرما على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم
الزيادة الموجبة للبطلان الى اخر ما ذكره من الكلام وبعد الاحتمال في المقام وفيه ان هذا لا يوجب اشكالا في اصل المسئلة بعد ما عرفت بها الدرهم
عامة عليه اولا والغرض انما هو بيان صحة الحكم بما ذكرنا كما اتفقت عليه الاخبار والاجماع في الصورة المفروضة وانما مع الخروج عنها الى فرض اخر كما
اذا اتفق الامر كما ذكره فهي مسئلة اخرى يرجع فيها الى الاصول المقررة والقواعد المعتبرة فلا اشكال بحمد الله الملك المتعال ٣ قال في يجوز بيع مد
طعام بمد طعام وان كان في احدهما فضل وهو عقد النسيئة او زوان وهو حب اصغر منه دقيق الطرفين او شيلم وهو معروف والحق بالاية
وعدم المانع ونحوه في ط الا انه قال رضه وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط والمشهور بين الاصحاب الجواز صرح به ابن ادريس ومن تاخر عنه واحتجوا
تابعه فلا يؤثر في المنع ولا في المماثلة والتجانس لهذا لو اشترى منه طعاما ودفع اليه مثل ذلك مما جرت العادة بكونه فيه وجب عليه القبض و
بالجملة فان جرى العادة بذلك واستمرار الناس على الرضا به واخذه في الاجناس اسقط حكم الزيادة به فيما نحن فيه ونحوه الدردي في الخل و
الدبس والتفل في البزر ونحو ذلك نعم لو زاد ذلك عن مقتضى العادة فلا اشكال في المنع ٣ منع الشيخ في ية عن بيع الثمن بالزيت متفاضلا نسيئة
والمشهور بين الاصحاب الصحة لاختلاف الجنسين والظاهر انه استند الى ما رواه في يب وكذا رواه الصدوق في به في الحسن عن عبد الله بن سنان
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يبيعنا سلا في الثمر في الزيت ولا الزيت بالثمر وما رواه في في وبه في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه ثمرا قال لا يصلح والاصحاب قد حملوها على الكراهة وهو احد احتمالي الشيخ ايضا
في كتابي الاخبار فانه جمع بين هذين الخبرين وبين رواية وهب بحمل هذين الخبرين اما على المنع من اسلاف الزيت في الثمر اذا كان بينهما تفاضل
لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال ولاجل ذلك قال لا
يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز وذلك حرام انتهى وفي النهاية ايضا من بيع الثمر بدهنه والكتان بدهنه وبيعه ابن ادريس قال خلف بعد نقل
ذلك عنها والحق انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لنا انهما اما متساويان في الجنس فيباع احدهما بمثله او في المقدار واما مختلفان
فيباع احدهما بالاخر مطلقا انتهى وهو جيد عمل في ق وط ويجوز بيع الحنطة بالسويق منه وبالخبز والفالوذج المتخذ من النشا لا بمثل
ثم قال في ط ولا يجوز متفاضلا ولا نسيئة ولا يجوز نسيئة واما الفالوذج فيجوز بيعه بالحنطة او الدقيق متفاضلا ما لم يؤد الى التفاضل في الجنس
لان فيه غير النشا والتحقيق ان ما ذكره بالنسبة الى الفالوذج ان بيع باقل منه وزنا بحيث يحصل التفاضل اما بجنسه او بغير جنسه لم يجز
والا جاز لان المقتضي للمنع ثبوت الربا وان بيع بازيد منه وزنا فانه لا ربا لان هذه الزيادة في الحنطة الذي هو الثمن في مقابلة ما اشتمل
عليه الفالوذج من الجنس الاخر قد يتخلص من الربا بوجوه منها ان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري
صاحبه ذلك الجنس بالثمن وكذا لو تواهبا بان وهب كل منهما الاخر سلعته لصاحبه وافرض كل واحد منهما صاحبه سلعته ثم تباريا
وكذا لو تبايعوا ووهبه الزيادة كل ذلك من غير شرط قال شيخنا الشهيد الثاني في ذلك ونعم ما قال ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور
غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة وذلك
كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته وان من اراد شراء دار مثلا
لبواجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه والظاهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد
العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك انتهى وهو جيد وظاهر كلام المحقق الاردبيلي هنا يشير الى التوقف في ذلك
قال في تمثيل ما اشار المص مثل ان اراد بيع قفيز حنطة بقفيزين من شعير او الحنطة بالرديئ في غير ذلك يبيع المساوي بالمساوي قدرا ويستوهب الزائد وهو
ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر استعمل ما يبيحه عند الله ولا ينظر الى الحيل وصورة جوازها ظاهر
لما عرف من عدم تحريم الربا مكانه لذلك اشار في التذكرة ولو دعت الضرورة الى بيع الربوي باكثر فضلا مع اتحاد الجنس الى اخره وذكر الحيل انتهى
المسئلة العاشرة اختلف الاصحاب رضوان عليهم في تحقق الربا وثبوته في غير البيع من المعاوضات وبالعموم صرح الشهيد الثاني وتابعه المحقق
في ذلك وشرح عدد ذكر بعض المحققين ان قول الاكثر وبالاختصاص يشعر كلام المحقق في كتاب البيع والعلامة في الارشاد وعدا الاول
المحقق في باب الغصب صرح بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهر اختياره في باب الصلح والعلامة في باب الصلح من القواعد تردد في ذلك على ما نقله الشارح
المتقدم وظاهر صاحب المسالك في شرح عد الاستناد في العموم الى قوله عز وجل وحرم الربا وفيه ان امين الاسلام الطبرسي ره في كتاب مجمع البيان

قال في نفي الآية المذكورة معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربوا وعلى هذا فيكون الآية دليلا للاختصاص بالبيع ولا اقول ان يكون محتملة لذلك وعليه يكون الآية متشابهة لا تصلح للدلالة على شيء من القولين والتحقيق ان المعلوم من الاخبار ثبوته في البيع والقرض واما غيرهما فاشكال يشاء من عموم ادلة الحل كاصالة الاباحة ودلالة الآيات والروايات على ان حصول التراضي كافية في الاباحة وحصر المحرمات لتحليل هذه منها والناس مسلطون على اموالهم خرج ما خرج من ذلك بدليل وبقي الباقي ومن ان الربا قد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والاجماع وانه لغة بمعنى الزيادة مطلقا ولم يثبت له معنى شرعي ولا عرفي يوجب الخروج عن معناه لغة وما ذكره الاصحاب في تعريفه مما قد نذكره في اول الفصل مجرد اصطلاح ولكل ان يصطلح على ما شاء. مما قام له دليل ورجح فتعين حمله على معناه اللغوي خرج منه ما خرج بدليل من اجماع ونحوه وبقي الباقي تحت التحريم ويؤيده ما في كتاب مجمع البيان في علة تحريم الربوا حيث قال انما علة تحريمه فقد قيل هي ان فيه زيادة على المعاش والاجلاب في المتاجر اذا وجد المدين من يعطيه دراهم وفضلا بدراهم لم يتجر وقال الصادق عليه السلام انما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف وقد روي في الخبر الذي ذكره ما رواه في فقه ويب عن سماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في رواية ... وذكر الربوا في غير هذه الآية وكرره فقال او تدري لم ذلك قلت لا قال لئلا يمتنع الناس عن اصطناع المعروف وعن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما حرم الله الربا كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف فالظاهر ان المراد بالمعروف هو ما ذكره في الخبر الاول من القرض والرفد واما ما ذكره بعض الافاضل من ان خبر كتاب مجمع البيان انما هو مضمون هذين الخبرين وان قوله قرضا ورفدا انما هو من كلام صاحب الكتاب تفسيرا منه للمعروف فالظاهر بعده لما علم من نقله في هذا الكتاب كثير الاخبار البتة لكتب الاربعة واصحابه فلفظ خبره غير الفاظ هذين الخبرين ومن القاعدة المعهودة بين المحدثين في نقل الاخبار انه متى اريد تفسير بعض الالفاظ في الاخبار يشير من الى ذلك بلفظ يدل عليه وروى الصدوق باسناده عن هشام بن الحكم انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن علة تحريم الربا فقال انه لو كان حلالا لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه فحرم الربا لئلا ينفر الناس من المحرام الى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك مثلا في القرض وبعضها ما ذكرناه من العموم ايضا ما نقله في كتاب مجمع البيان عن ابن عباس قال كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه طالبه به قال المطلوب منه زدني في الاجل وازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله والحق بهم الوعيد وخطأهم في ذلك بقوله واحل الله البيع وحرم الربا الى ان قال والفرق بينهما ان الزيادة في احدهما لتاخير الدين وفي الآخر لاجل البيع الى اخره والظاهر انه لذلك صرح الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل مع ان ذلك ليس بيعا ولا قرضا والظاهر انه الى ذلك يشير ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم في الصحيح والحسن باسانيد عديدة واختلاف لا يضر بالمعنى عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له ان انقدتني كذا وكذا وضع عنك بقيته او يقول ان انقدتني بعضه وامددت في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله جل ثناؤه لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون فان فيه اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربوا كما يشير اليه ذكر الآية والربا وان حصل بالتفصيل ايضا الا ان الخبر المذكور وغيره دل على جوازه ويعضد هذا الخبر الذي هو في قوة اخبار متعددة كما اشرنا اليه انفا ما رواه في فقه ويب في الحسن عن ابان عن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لو احدهما قال نعم ثم ان من الاخبار الدالة على وقوعه في القرض ما رواه في فقه ويب مرسلا مقطوعا قال الربا رباءان ربوا يؤكل وربوا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربا الذي يؤكل وهو قول الله عز وجل وما اتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله واما الربوا الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل الدرهم عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله الآية وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وما علم ان الربا ربا آن ربوا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تطلب الثواب افضل منه فاما الربوا الذي لا يؤكل فهو ما يكال او يوزن فاذا دفع الرجل الى رجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهو الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا الآية وما رواه في فقه ويب عن خالد بن الحجاج قال سألته عن رجل كانت له عليه مائة درهم عددا فضاعفها مائة درهم وزنا قال لا باس ما لم تشارط قال وقال جاء الربا من قبل انما هو من هذه الشروط وما رواه الشيخ في يب عن داود الابزاري قال لا يصلح ان تقرض عشرة وتاخذ اجود منها بارض اخرى غير التي اقرضت فيها ومن هذه الروايات يظهر ضعف تخصيص الربا بالبيع كما اشرنا اليه انفا ومما يمكن الاستدلال به للقول بالعموم ايضا اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة في المسائل السابقة مثل صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال يا عمر احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا تربه قلت وما الربوا قال درهم بدرهم مثلان بمثل والتقريب فيها ان الدراهم بالدراهم يصدق في جميع المعاوضات التي تكون بالدراهم كذلك وذكر الدراهم والمثلين انما خرج مخرج التمثيل وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب وصحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير باسا براس لا يزداد واحد منهما على الآخر ورواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل لا يزن منه زيادة ولا نقصان الزائد المستزيد في النار وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثنا عشر رطلا وقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع التمر الى العصار ويضمن بكل صاع ارطالا مسماة قال لا وظاهر هذه الرواية المنع من تفضيل الحنطة على الطحان بالدقيق والتمر على البراز ولهذا عد العلامة تجويز التفضيل واستدل بالرواية المذكورة و

بالجملة

وبالجملة فان الاحتياط في القول بالعموم لم يكن هو الاظهر والله العالم **الفصل السابع في الصرف** وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بالاثمان قيل كانه انما سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبهما في البيع والشراء وانما سمي الجنس المذكور ثمنا لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ويفترقان بباء العوض غالبا بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن شيخه العلامة الحلي انه ليس سترهما انهما ثمن وان افترقت الباء بعين بما حتى لو باع دينارا بجوان ثبت للبائع الخيار وقد عنا على ذلك الاتفاق وتحقيق الكلام في هذا الفصل يقع في مسائل **الاولى** ينبغي ان يعلم انه يشترط في التفرق زيادة على ما يشترط في مطلق البيع وفي الربوا التقابض قبل التفرق فلو تفرقا قبل التقابض بطل والكلام في التفرق هنا على حسب ما تقدم في خيار المجلس وربما عبر بعضهم بالمجلس يعني التقابض في المجلس والاظهر ما ذكرناه كما عبر به كثير منهم اذ المدار على عدم التفرق فلو فارقا المجلس مصطحبين فانه لم يفترقا بصح التقابض ثم انه قد وقع الخلاف هنا في موضعين احدهما انه قد صرح العلامة في التذكرة بان القبض قبل التفرق شرط ... وواجب ايضا بمعنى انهما لو تركا الاثمان بذلك كما يأثمان بالربا فان اراد التفرق قبل يفسخان العقد ثم يفترقان والا يأثمان وهو ظاهر في قطعه بوجوب الوفاء به والتاثيم بتركه كما اختاره او جعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة الربوي نسيئة فانه صرح بانه لا يعفى عن الاثم به وهو ظاهر عبارة الدروس ايضا حيث قال ويجب فيه التقابض قبل التفرق وان كان الوجوب في مثل هذا المقام قد يعبر به عن الشرط وليس بمراد لوجوب الشرط وقد تقدم نظير هذه المسئلة في كتاب الطهارة في الطهارة بالماء النجس وكيف كان فالظاهر بعد ما ذكره انه غاية ما يستفاد من الاخبار بطلان العقد للاخلال بالشرط وثانيها اشتراط التقابض في المجلس او قبل التفرق هو المشهور ونقل عن الصدوق العدم فيصح التقابض وان لم يكن في احد الوصفين المذكورين والذي يدل على المشهور جملة من الاخبار ومنها ما رواه الكليني والشيخ روح الله روحهما عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها او يعدها ويحسبها ثم انهما لم يفترقا حتى يقول الرجل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال لا يصلح فارقه حتى ياخذ الدنانير فقلت انما هي دراهم واحد ويكتفيهم قربه بعضهما من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يناوله بيده الى الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق وما رواه الشيخ في يب عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان تراحا يطا فتبعه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا الا يدا بيد وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل فقال لا باس به يدا بيد وعن الحلبي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من الرجل بدينار ويأخذ نصفه بيعا ونصفه ورقا وبيعا قال لا باس به وسألته هل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال لا احب ان ترك شيئا حتى احد جميعه فلا تفعله قال المحقق الاردبيلي بعد نقل هذه الاخبار وفي دلالة الكل تامل اذ ليست الاخبار بصريحة في الاشتراط بل ولا في الاثم ولان يد كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض ولفظ ما احب يشعر بالاستحباب وهو ظاهر وفي يب والاستبصار اخبار كثيرة صريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضا ببعض واصل الصحة وعموم الادلة ايضا يقتضي عدم البطلان بالمفارقة انتهى اقول لا يخفى ما في هذه المناقشة من الضعف الظاهر للخبير الماهر اما ما ذكره من عدم الدلالة على الاثم فجيد واما دعوى عدم الصراحة في الاشتراط فالخبر الاول منها صريح الدلالة في المنع من التاخير بعد نقد الدراهم وروى انها ان يرسل غلامه معه والمفروض انهم في دار واحدة كما صرح به في الخبر فلم يرض عليه السلام الا ان يرسل الغلام معه ويحيله وكيلا في البيع والتقابض في المكان الذي دفع فيه الورق واي نص اصرح من ذلك ومثله صحيحة منصور الدالة على النهي عن المفارقة حتى ياخذ منه والنهي حقيقة في التحريم والمبالغة في الاثم ان تراحا يطا فانه معه لئلا يحصل المفارقة الموجبة لبطلان العقد فهما فوق هذا التصريح بالشرطية من زيد لان لم نقل بالوجوب كما قيل به هاهنا الا عجب عجيب من هذا المحقق الاريبي واما قوله ان يد بيد كانه كناية عن النقد لا النسيئة ففيه انه لا يخفى ان حقيقة هذا اللفظ المتبادر من حاق النظر فيه انما هو التقابض في المحل والمعنى الذي ذكره انما هو معنى مجازي كما يشير اليه قوله كانه وحمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يصار اليه الا بدليل يمنع من ارادة حقيقته والامر انما هو بالعكس واما لفظ لا احب فانه وان اشتهر بينهم انه من الفاظ الكراهة الا انا قد حققنا في غير موضع مما تقدم ان هذا من الالفاظ المشابهة لاستعماله في الاخبار بمعنى التحريم كثيرا مع استعماله فيها بمعنى الكراهة فلا يحمل على احدهما الا بالقرينة والقرينة هنا على ارادة التحريم قوله عليه السلام في اخر الخبر المذكور فلا تفعله الذي هو نهي وحقيقة في التحريم مع اعتضاد ذلك ببقية اخبار المسئلة التي قد عرفت صراحتها في الحكم المذكور ويدل لذلك بظهر ان الاخبار المذكورة كلها متفقة الدلالة على الشرطية ولو اريد الوجوب من بعضها كما قيل به لم يكن بعيدا لهذه الثواهي من قوله فلا تفارقه ولا تفعله والامر بان يتزوج معه الحائط وبالجملة فان الظاهر ان هذا المقال انما نشأ من الاستعجال وعدم التامل فيما نقله من الاخبار بعين التحقيق والاعتبار واما الاخبار التي اشار اليها في كلامه فهي كما ذكره وهي مستند الصدوق فيما تقدم نقله عنه ومنها ما رواه الشيخ عن عمار الساباطي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا باس ان يبيع الرجل الدينار باكثر من صرفه يومه نسيئة وعن عمار الساباطي في الموثق ورواه الصدوق عن عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة قال لا باس وعن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الدنانير بالدراهم بثلثين واربعين او نحو ذلك نسيئة لا باس وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا باس ان يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة او اقل واكثر وعن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل هل يحل له ان يسلف دنانير وكذا ودرهما في اجل قال نعم وعن الرجل يحل له ان يشتري دنانير بالنسيئة قال نعم انما الذهب

وغيره

وغيره في الشراء والبيع سواء وعن محمد بن عمرو قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام اني امرأة من اهلنا اوصت ان ندفع اليك ثلثين دينارا وكان لها عندك ولم يحضرني فذهبت الى بعض الصيارفة فدفعت اليه ستة دنانير على ان اعطيك بكل دينار ستة وعشرين درهما فاخذت منه عشرة دنانير بمائتين وستين درهما وقد بعثتها اليك فكتب عليه السلام لك وصلت الدنانير قال الشيخ بعد نقل اخبار العمار الاصل فيها عمار فلا تعارض الاخبار الكثيرة الشاهدة ثم قال ويحتمل ان قوله نسيئة صفة للدنانير ولا يكون حالا للبيع بمعنى ان من كان له على غيره دنانير نسيئة جاز ان يبيعها عليه في الحال بدراهم وبا خذ الثمن عاجلا انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد اكثر المتاخرين من اصحابنا هذا الاصطلاح المحدث ردوا هذه الاخبار بضعف الاسناد واعتدوا على الاجماع حيث لم يظهر الخلاف في المسئلة الا من الصدوق وخلاف معلوم النسب غير قادح فيه والبدل يشركه الامة في المسالك وبعضهم ممن يعمل بالوثوق احتمل الجمع بين الاخبار بحمل ما دل على الشهور على الفضل والاستحباب وما دل على الجواز وهذه القاعدة الغالبة بينهم في الجمع بين الاخبار مع تعارضها والاقرب عندي هو حمل هذه الاخبار الاخيرة على التقية وان لم يعلم القائل الان بذلك منهم كما اوضحناه في المقدمة الاولى من مقدمات الكتاب المتقدمة في جلد كتاب الطهارة فان الاخبار المذكورة ظاهرة في المخالفة واتفاق الاصحاب قديما وحديثا على الحكم المذكور مع تظافر اخبارهم به دليل ظاهر على كون ذلك مذهب ائمتهم عليهم السلام فان مذهب كل امام لا يعلم الا بنقل اتباعه وعلمهم به وتخريج الاخبار المذكورة شاهدا وحي فلا مناص فيما خالف ذلك من الحمل على التقية الذي هو في الاحكام الشرعية اصل كلي وقد تقدم في المقدمة المشار اليها دلالة الاخبار المتكاثرة على ابقاء عمهم عليهم السلام الاختلاف في الاحكام وان لم يكن بها قايل من اولئك الطغام الذين هم اضل من الانعام وربما احتمل بعض المحدثين حمل الاخبار المذكورة على الاخذ بطريق القرض قال فانه يجوز ذلك العوض بحسب التراضي فيما بعد من غير شرط ولو بزيادة كما ياتي ان شاء الله تعالى ولا يخفى بعده من سياق الاخبار المذكورة ثم احتمل التقية ايضا وهو جيد لما ذكرناه ومما يرجح الاخبار الاولة موافقتها للاحتياط وهذا مرجح للمرجحات المنصوصة في مقام اختلاف الاخبار كما اشتملت عليه رواية زرارة والله العالم **فروع الاول** لو قبض البعض صح فيما قبض حسب وبطل في غير المقبوض ويتخير كل منهما في فسخ المقبوض او امضائه لتبعيض الصفقة ان لم يكن حصل منهما تفريط في تاخير القبض والا فلا ولو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار اقول قد تقدم في صحيحة الحلبي في الرجل يبتاع من رجل بدينار هل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله وظاهر الخبر مع صحة سنده بطلان المعاملة من راس لا الصحة في النصف والتخيير في الباقي كما ذكروه **الثاني** قالوا لو وكل احدهما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل قال في المسالك الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر قبضه قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس وتقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين وبنحو ذلك صرح المحقق الثاني في شرح القواعد **الثالث** المشهور بين الاصحاب انه اشترى الانسان دراهم بدنانير وقبل قبض الدراهم من البايع اشترى بها دنانير لم يصح الثاني لان ذلك العوض في الصرف موقوف على التقابض ولم يحصل ويكون قد باع ثانيا ما لم يملكه وح فلو افترقا والحال كذلك بطل العقدان معا اما الاول فلعدم التقابض واما الثاني فلما عرفت من بيع ما لم يملكه والاكل في ذلك ما ذكره الشيخ في نهيه وتبعه اكثر الاصحاب عليه قال اذا باع الانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وخالف ابن ادريس فقال ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المتباعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا باس بذلك وان لم يكن قبض الدنانير التي هي الدراهم الاول المتباعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة فان لم يعينا لها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين ورده العلامة في لف بانه غير جيد قلنا اما اولا فلان الشيخ يمنع من بيع ما يكال ويوزن قبل قبضه واما ثانيا فلحكمه بانه لو اشترى بالدين لم يعتمد انتهى ملخصا اقول قد ذكروا من التعليل للبطلان في الوجه الاول فهو وجه اخر ايضا لعدم الصحة زيادة على الوجه الذي قدمناه وهو عدم ملك العدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف واما ما ذكروه في الوجه الثاني فهو مبني على ان الثمن يملك بالذمة وان كان حالا غير موجل هل هو من قبيل الدين فيصدق على بيع الدين به انه بيع دين بدين ام لا يصدق ذلك حتى يكون دينا قبل وقوع العقد وظاهر اختيار جملة من الاصحاب الثاني ومنهم شيخنا الشهيد الثاني فانه صرح بان ذلك ليس من بيع الدين بالدين وانما يصدق ذلك فيما اذا كان دينا قبل العقد وظاهر العلامة هنا ذلك ايضا وقد تقدمت الاشارة الى هذه المسئلة وسيأتي تحقيقها ان شاء الله تعالى في باب الدين قال في ذلك بعد نقل ملخص كلام ابن ادريس في بيعه القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح وسيأتي ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع انتهى **الرابع** لو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا ولو كان له عليه دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين من جنس واحد ما في الذمة بمنزلة المقبوض فلا يحتاج الى تقابض زايد على ذلك قول والاصل في هذه المسئلة ما رواه المشايخ الثلثة عن عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيبلغني فيقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الي دنانير بهذا السعر وانتها الي عندك فاشتري في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس بذلك ونحوه موثق عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فانبه فاقول حولها دنانير من عند ابن اقبض شيئا قال لا باس به قلت فيكون لي عنده دنانير فيقول اقبض شيئا من الدراهم قال لا باس به قلت فيكون لي عنده دنانير فانبه فاقول حولها الي دراهم وانتها عندك ولم اقبض شيئا منه قال لا باس به وجمع من الاصحاب عبروا في هذا المقام بعبارة الخبر قال في النهاية اذا كان للانسان على غيره دراهم او دنانير فيقول له حول الدنانير

الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساعره على ذلك كان جايزا وان لم يوازنه في الحال ولا يناقده لان النقدين من عنده وعن عمر بن ادريس هنا قال ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض في المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف لان الصرف لا يصح ان يفترقا من المجلس الا بعد التقابض وان افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع والصرف وان اراد انهما اتفقا ولا على السعر عينا الدراهم المتباعة والدنانير المبيعة وتقاعدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده بل اطلق البايع بمبلغ المبيع ثم تقابضا قبل التفرق والانتقال عن المجلس كان ذلك جايزا صحيحا وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف ويدل عليه قوله وح يصح الا قالة في جميع السلم وبعضه فان اقاله من المسلم اليه من السلم فيه ولم يرد زمانا قبضه من راس المال ان كان قائما وان كان تالفا لزمه مثله فان تراضيا بقدر بدله من جنس اخر جاز ان ياخذ الدراهم بدل الدنانير او بالعكس كان جايزا فان اخذ الدنانير بدل الدراهم او بالعكس وجب التقابض في المجلس لانه صرف وان اخذ عوضا اخر جاز ان يفارق قبل القبض لانه بيع عوض معين بثمن في الذمة انتهى اقول ما ذكره ابن ادريس جيد على ما يقتضيه اصله الغير الاصيل والا فاي مانع من ذلك بعد دلالة الاخبار عليه استنادا لذلك من قاعدة العرف والاتفاق بهذا الكلام بعينها من حيث اتحاد من عليه الحق فيكون كالتقابض وربما حمل الشيخ المذكور على التوكيل في ذلك الخبران المذكوران فان قول حولي الدراهم الى الدنانير او الدنانير الى الدراهم نوع توكيل وح فلا اشكال وان لم يتقابضا في المجلس قال في ذلك وربما سبوا حكمهم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم هنا الاولى ان الامر بالتحويل توكيل في تولي طرفي العقد فان التوكيل لا ينحصر في لفظ الثانية انه يصح تولي طرفي العقد من الواحد الثالثة انه يصح ايضا تولية طرفي العقد الرابعة ان ما في الذمة مقبوض الخامسة ان بيع ما في الذمة للغير من الدين الحال يثمن في ذمته ليس بيع دين بدين السادسة ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا في الاقباض مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض واذا سلمت هذه المقدمات صحت المسئلة انتهى وهو جيد لو ثبت توقف صحة البيع عليها الا ان الظاهر انه ليس كذلك وان كان جواز بعضها مما يفهم من الخبرين المذكورين في العدة هو ورود النص بذلك ولا يجب علينا طلب وجه سببه كما في اكثر النصوص التي لا يمكن معرفة العلة فيها لما ذكرنا من الاحكام والظاهر انه لا مخالف في هذا الحكم سوى الاخوين وكل من تاخر عنه وعنه ابن ادريس ظاهر المحقق الاردبيلي هنا الميل اليه ما ذهب اليه ابن ادريس حيث قال بعد قول المص ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا ما صورته يعني اذا كان لزيد مثلا على عمرو في ذمته دراهم فضة وقال اشتري بها دنانير لها صح الصرف ولا يحتاج الى التقابض بان يوكله في قبضه له الدنانير ولا لتعيينه بابه الدنانير من الدراهم وان كان مطلقا وفي الذمة ولا الى مضي زمان لبيع التقابض فلو تفرقا قبله لم يبطل فيطالبه بالدنانير لحصول القبض وفيه تامل واضح لان الدراهم وان كانت مقبوضة ولكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري فما لم يحصل بعض التقابض وهو قبض كل واحد مال الاخر الذي انتقل اليه بواسطة البيع والشراء وهو ظاهر نعم يمكن ذلك لو وكله في القبض والتعيين للمشتري الدنانير بل ينبغي تعيين الدراهم ايضا ثم القبض لنفسه قبل التفرق ويمكن ان يكون المراد ان يكون الدنانير ايضا في ذمته المشتري فهي ايضا مقبوضة له وح يكون كل المال انتقل الى الاخر مقبوضا له والظاهر صحة البيع وعدم الاحتياج الى التوكيل للتعيين والقبض والا الى مضي زمان لصدق القبض المفهوم من الاخبار التي هي دليل الحكم لانه يصدق انه باع يدا بيد والبيع والمشتري مقبوض لهما وانما اخذ قبل التفرق وهو ظاهر من غير فرق بين المتجانسين المتساويين والمختلفين مطلقا الا ان يجري فيه الاشكال من جهة انه بيع دين بدين والظاهر عدم انتهى اقول ظاهر هذا الكلام ان قائله قد غفل عن ملاحظة الخبرين المتقدمين في المسئلة وظن ان هذا الحكم انما وقع في كلام الاصحاب ولهذا ناقله بقوله ويمكن ان يكون المراد ما وان هذا الفرض انما يجري في عبارة المص المذكورة لا في الاخبار الخاصة صحة وخلافه فكون الثمن والمثمن انما هو عند الله عليه السلام المطلب ويؤيده ما قلناه انه في جميع الاحكام يبالغ في تتبع الاخبار ونقلها وايرادها من موالف ومخالف وهنا لم يتعرض للخبرين المذكورين بالكلية ولو بالاشارة وانما تكلم على عبارة المص وبين مراده اولا ثم ناقشه بمناقشة ابن ادريس للشيخ مع ان المص وغيره انما اخذوا الحكم المذكور من الخبرين ولكنهم عبروا بهذه العبارة لصراحتها في البيع والشرى بخلاف لفظ التحويل الذي في الخبرين وح فالعدول عنه ظاهر والا فلو انه اطلع على الخبرين ولكنهم عبروا بهذه العبارة لصراحتها في البيع والشرى بخلاف لفظ التحويل الذي في الخبرين وح فالعدول عنه ظاهر والا فلو انه اطلع على الخبرين ومع هذا عدل عن القول بمدلولهما لاعلم لاجاب عنهما وتاويلهما كما هي عادته وقاعدته وبالجملة فان كلامه هنا بالنظر الى الخبرين مما لا يلتفت اليه ولا يعرج عليه والله العالم **المسئلة الثانية** قالوا ان اتحد الجنس وجب التساوي قدرا وان اختلفا في الجودة والرداءة والصفة واذا فيه جاز الاختلاف زيادة ونقصانا اقول اما وجوب التساوي مع الاتحاد فلما استفاضت به الاخبار من ان الزيادة مع الاتحاد ربا محض كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد في النار ورواية وليد بن صبيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تذهب بالذهب الا بالفضة بالفضة الفضل فيهما هو الربا المنكر وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه الوزن بالورق وزنا بوزن والذهب بالذهب وزنا بوزن وصحيحة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الدرهم والرصاص فقال الرصاص باطل الى غير ذلك من الاخبار وفي الخبر الاخير دلالة على حصول الزيادة وان كانت من غير الجنس واما جواز البيع مع الاتحاد وان اختلفا في الجودة والرداءة فلما تقرر عندهم من ان بيع كل جنس من دينه واحد ويدل عليه صحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل الا حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا باس فقلت ان الصيرفي انما طلب فضل اليوسفية على البغلة لا باس به وروايته الاخرى قال قال ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستبدل بالشامية الكوفية وزنا بوزن فقال لا باس به اقامه مع الاختلاف فلا اشكال لعدم المانع مع استكمال شرط البيع كما تقدم في فصل الربا **المسئلة الثالثة** قد صرحوا بانه اذا كان في الفضة غش مجهول لم يبع الا بالذهب بجنس غير الفضة وكذلك الذهب قال في المسالك هذا مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا لان البيع مبني على المكايسة والمغابنة فلا يدفع المشتري بوزن المغشوش صافيا والا فلو فرض وقوع ذلك صح بيعه بجنسه ايضا بل متى علم زيادة الخالص عن مجانسة المغشوش صح وان لم يبلغ قدر المجموع من النقدين والغش انتهى اقول

الوجه فيما ذكره قدس سره هو انه اذا بيع المغشوش بالخالص فانه يكون الزيادة التي في الخالص في مقابلة الغش فلا مانع ولكن لما كان
بناء البيع والشراء على ما ذكره لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك واما اذا كان الغش معلوما فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع
زيادة تقابل الغش وكذا للوجهل بان جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه وينصرف
الزائد في مقابلة الغش في هذه المواضع ان تصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث تتمول وان لم يكن قدره قيمة وكيف كان فالظاهر انه لا بد من التقابض
قبل التفرق في المقام الذي يصح فيه البيع كما هو الشرط في الصرف قال العلامة في التذكرة الدراهم والدنانير المغشوشة اذا علم مقدار الغش فيها
جاز بيعها بجنسها بشرط زيادة في السليم تقابل الغش ليخلص من الربا لو بيع بقدر الصافي منها ويجوز بيعها بغير الجنس مطلقا وان لم يعلم
مقدار الغش وجب ان تباع بغير جنسها احتراز من الربا لامكان ان يتساوى الصافي والثمن في القدر فيبقى الغش زيادة في احد المتساويين
ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة
دراهم او ثلثة قال لا يصلح الا بالذهب وسألته عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه
الا بالورق ولو بيع بوزن المغشوش فانه يجوز اذا لفاضل من الصافي في مقابل الغش اذا ثبت هذا فانه لا يجوز انفاقه الا بعد بانته واتضاح
حاله الا ان يكون معلوم الصرف بين الناس انتهى اقول لا يخفى ان الخبر المذكور بحسب ظاهره منافي لما قدمناه حاطا هريم الانفاق عليه
من جواز بيع المغشوش بجنسه الخالص اذا كان مساويا له في الوزن لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش لانه قد نهى عليه السلام عن شراء
الفضة التي فيها الرصاص بالورق وامر بالذهب ومن المعلوم انه لا يقع الشراء الا بالوزن وقد عرفت انه مع تماثلهما في الوزن وتساويهما
فانه يصح البيع لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الثمن الذي في الاخر فالواجب حمل الخبر على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من انه لما كان بناء
البيع والشراء على المماكسة والمغابنة فالمشتري لا يبذل فضة خالصة او ذهبا خالصا في مقابلة غش منع عليه السلام من هذه المقابلة الا بعينه فيجوز
المسئلة الرابعة قالوا ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة وانما يباع بالذهب وكذا معدن الذهب انما يباع بالفضة لا بالذهب
احتياطا في الموضعين ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب في الفضة معا ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان
فيه يسير فضة او ذهب لان الغالب غيرهما وانه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة التصرف بين الناس وان كانت
مجهولة التصرف لم يجز انفاقها الا بعد بانة حالها وهذا الكلام يتضمن جملة من الاحكام **الاول** حكم بيع تراب المعادن اما كل منها بالاخر فلا شك
في جوازه لعدم الربا بالزيادة مع اختلاف الجنس كذا يصح ايضا بيعه بمثله ايضا اذا علم المقدار والتساوي ان لم يكن لما صحبه من المعادن قيمة والا فبالمثل
مع اشتماله على زيادة تقابل تراب المعادن ولكن لما كان الغرض بعيدا لم يذكروا ذلك ولما تبايعهما بالنقدين اذا جعلا في صفقة واحدة فلا اشكال ايضا في
صحته للتخالف وانصراف كل الى ما يخالفه وعليه يدل رواية عبد الله مولى عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الجوهر الذي يخرج من المعادن وفيه
ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شراء
الذهب فيه الفضة قال لا يصلح الا بالدنانير والورق ويمكن هنا التبيع باحدهما اذا تحقق في الثمن اشتماله على مثل معدنه وزيادة تقابل المعادن الاخر وهو
ظاهر والظاهر انه لبعد فرضه لم يذكروه واعلم ان ظاهر جواز البيع بغيرهما وكيف كان فلا بد من اعتبار شرائط البيع الاخر والظاهر ان مثل هذا لا يدخل في باب
الصرف فيشترط في صحته التقابض في المجلس وقبل التفرق لانه لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة وانما هو تراب الذهب
والفضة الا ان الذي يظهر من اخبار السيوف المحلاة كما يأتي انشاء الله تعالى اشتراط التقابض قبل التفرق فيه فيجب ان يكون هنا اولى والاحتياط لا يخفى الثاني
ما ذكره من انه يجوز بيع الرصاص بالفضة والصفر بالذهب وان اشتمل كل منهما على يسير من جنس ما يبيع به فهو تماما لاحلا وفيه ولا اشكال لاصحابنا في
كل منهما من يسير الذهب والفضة في جنبه هو فيه وصدق الاسم بدونهما والاحكام تابعة لصدق الاسم وهو بمنزلة الحلية التي تعمل في سقوف
البيوت وجدرانها غير مقصود بالبيع ولا يلحظ فيه فلا يشترط في صحة البيع العلم بزيادة القيمة عن ذلك اليسير من الذهب والفضة ليكون في
مقابلة الجنس الاخر ويدل على ذلك ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في الاسرب يشترى بالفضة فقال ان كان الغالب عليه الاسرب
فلا بأس والظاهر ان المراد الغلبة في صدق الاسم كما يدل عليه الخبر الاتي لا الغلبة في الجنس وما رواه في قرب عن معوية بن عمار وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن جوهر الاسرب هو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال ان كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا بأس
بذلك يعني لا يشتري الا بالاسرب اقول يحتمل ان يكون هذا التفسير من الامام عليه السلام ويحتمل ان يكون من الراوي ولحتمال كونه من الكليني يعني انما التعليل
في جواز البيع في الصورة المذكورة بما نقله عنهم من ان جواز ذلك لكون الصفر والرصاص هو الاكثر والغالب فلا يضيع مادة الشبهة فان الاكثرية غير
كاف في جواز البيع بذلك التقدير كيف لا فهو حينئذ لو كان عشرا يمكن تميزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل ما قابل الاخر كما تقدم و
يمكن حمل كلامهم على ان المراد الغلبة المستولية على النقد بحيث يضمحل معه ويجوز لكما تجوز في قولهم في باب الاحداث النوم الغالب على الحاسة بين
بمعنى يضمحل الحس بها بين الحاسة بين تحت النوم **الثالث** ما ذكره من انه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة الى الحرب فانه يدل عليه جملة
من الاخبار منها ما رواه في قرب في الصحيح الحسن عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب عليها الفضة
فلا بأس بانفاقها اقول المراد بالمحمول عليها المغشوشة حيث انه حمل عليها من غيرها كما يظهر من الاخبار الاتية وعن ابن رياب قال لا اعلم الا عن محمد بن
مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعمل الدراهم يجعل عليها النحاس وغيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين الناس كذلك في قرب والمراد اذا كان
بين ذلك فلا بأس فهو معنى صحيح الا ان الاولى الوفق باخبار المسئلة وما رواه في قرب عن ابي العباس البقباق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الدراهم
سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا بأس اذا كان جواز المصر وعن ابي العباس البقباق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الدراهم

المحمول عليها فقال اذا انفقت بما يجوز بين اهل المدينة او البلد فلا بأس وان انفقته بما لا يجوز بين اهل المدينة فلا وما رواه في قرب عن عمر بن يزيد قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس وفي قرب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال جاء رجل
من اهل سبيعا فقال ان عندنا دراهم يؤتى لها الشاهية تحمل عليها الفين فقال لا بأس بها اذا كان يجوز في محمد بن مسلم قال سألته عن الدراهم
المحمول عليها فقال لا بأس بانفاقها وعن الفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فالقي بين يديه الدراهم فقال ايش هذه فقلت
ستون قال وما الستون فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكثر فانه لا يجاز بيع هذا ولا انفاقه قال في الوافي الستون
بالضم والفتح معلوث بدل التاء وتستوق بضم التاء المثنية المهرج الملبس بالفضة طبقتين فضة الضواب طبقة من فضة وكانه تصحيف التلخ
وحمل منع انفاقه في بين على انه لم يتبين انه كذلك فيظن الاخذ انه جيد انتهى اقول الظاهر ان المراد من هذه الاخبار وكذا ما قدمناه من كلام الاصحاب
انما هو بيان جواز انفاق هذه الدراهم في ساير المعاملات دون ما يتعلق به الربا ويدخل في الصرف وقوفا على قواعد الاصحاب المذكورة في سابق
هذه المسئلة فلو اريد المعاملة بها في احد هذين الوجهين فلا بد من مراعاة شرطها كما تقدم ومرجع ذلك الى انه متى كان عادة البلد المعاملة
بذلك لنقد المغشوش مع معلومية حاله عندهم كهذه الغروش التي في بلدان الروم والطويلة التي في بلاد الاحساء فانها من الصفر المدبر بالفضة
فلا بأس بالمعاملة بها وانفاقها وما عدا ذلك فلا يجوز انفاقه الا مع الاعلام بحاله كما تقدم نقله عن العلامة وفي اخر عبارته المتقدمة وعلى هذا حمل
الشيخ خبر الفضل المذكور ويدل على ذلك صريحا ما رواه في قرب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن الاول عليه السلام اقول جعلت فداك ان الدراهم
التي اعلم انها لا تجوز على المسلمين الا بوضيعة فيصيبني من بعضهم من غير وضيعة لجهلهم به وانا اخذ على انه جيد يجوز لي ان انفقه او اخرجه من يدي
اليه على حد ما صار الي من قبلهم فكتب عليه السلام لا يحل لك ذلك وكتبت اليه جعلت فداك هل يجوز ان وصلت الى رد على صاحبه من غير مشقة بما اراد الله
منه وهو لا يدري اني ابدله له بدراهمه عليه فكتب لا يجوز وما ذكرنا يظهر ما في كلام المحقق الاردبيلي طاب ثراه في هذا المقام من النظر الظاهر انتهى الا انهما
وذلك في موضعين احدهما انه قال في سابق هذه المسئلة بعد بيان حكمها ما صورته وفي الاخبار الكثيرة المعتبرة انه يجوز بيعه بمثل ما فيه ان كان
الغالب هو او الغش بحيث يطلق عليه اسم ذلك فالظاهر ان المراد ان احدهما مضمحل ولا قيمة له ثم استدل بحسنة عمر بن يزيد الاولى من الروايات المتقدمة
ورواية علي بن رياب عن محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في الاسرب ورواية الاخرى الواردة الصافية وانت خبير بما قدمنا
تحقيقه ان المراد من رواية عمر بن يزيد وعلي بن رياب المذكورتين في كلامه انما هو انفاق الدراهم المغشوشة في المعاملة في غيره ما يدخل في الربا
والصرف وان كان الغش كثيرا كما صرح به عليه السلام في رواية عمر بن يزيد الثانية من قوله اذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس فانه يعطي جواز المعاملة
بما يكون الغش فيه يبلغ الربع وعلى ذلك يدل اطلاق جملة من اخبار المسئلة ويستكشف في ذلك بمجرى عبد الرحمن بن الحجاج ليس في محله لان هذا
حكم اخر كما فصلناه هنا قال في المسالك في هذه المسئلة ولا يخفى ان المراد هنا الغش المعتبر دون ما يستهلك لقلته نبه عليه في التذكرة انتهى بالجملة
فالخبران اللذان اوردهما اولا انما هما من قبيل الاخبار التي سردناها وقد عرفت المراد منها وليس من اخبار المسئلة المتقدمة كما ظنه وتحمل التأويل
فيهما والخبران الاخيران قد تقدم محلهما وليس هما من اخبار المسئلة السابقة ايضا كما توهمه وفاقا لما ذكره ونبه المحقق الشيخ علي في شرح حكم من حمل
الصرف في كلام المتقدمين كالعبارة التي قدمناها نقلها عنهم في صدر المسئلة من قولهم يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت
معلومة الصرف وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها على الصرف بمعنى معلومية قيمتها فيها من الصافي او قيمتها وكذا مجهولية الصرف بمعنى عدم
العلم بقدر ما فيه من الصافي والمفهوم من الاخبار التي قدمناها ان المراد بالصرف في عبارتهم انما هو الرواج في المعاملات وحينئذ فما بين الناس من غير
توقف في احدها كان الغش مع العلم بذلك متى كان رايجا في المعاملة جاز انفاقه وان لم يكن رايجا في تلك البلدة ولا متعاملا به حسب الاعلام
بغشه سواء علم قدر ما فيه من الخالص او لم يعلم وما ذكرناه صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فقال بعد ذكر عبارة المص كما قدمنا ذكره
في صدر المسئلة المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم بحالها فانه يجوز مع الجهل وان لم يعلم بقدر ما فيها من
الغش فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو علموا بحالها ما قبلوها وجب على من رجحها ابانة حالها بان يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر
غشها الى اخره **المسئلة الخامسة** المراكب المحلاة اذا علم ما فيها من الحلية شرط ان يزيد الثمن عما فيها او توهب الزيادة من غير شرط
ويجوز بيعها ايضا بغير جنسها مطلقا وان جهل ما فيها وان امكن نزعه من غير ضرر والا بيعت بغير جنس الحلية وان بيعت بجنس الحلية
قيل يجعل معها شيء من المتاع ويتباع بزيادة عما فيها تقريبا دفعا لضرر النزع هكذا قالوا والذي وقفت عليه من الاخبار منها رواية ابراهيم
بن هلال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب وفضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر
على تخليصه فلا بأس وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا
تصارفه الا بالورق قال وسألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا خلصت نقصت من كل عشرة دراهم ثلاثة قال لا يصلح الا بالذهب وروايته الاخرى
بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا بأس به قال وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقده مثل ما في فضته فلا بأس وليعط
الطعام وموثقة محمد بن مسلم قال سألته عن السيف المحلى والسيف الحديد المموهة بالفضة يبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب قال انه يكره وان يبيعه نسيئة وقال
اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا بأس كذلك في قرب في رواية ابي البختري وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة
تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس يختلفون في الشيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم ينقد فقال كان ابي عليه السلام
يقول لا يكون معه عرض لحسب الى فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك فقلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون
ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا بأس الا انهم يجعلون معه العرض احب الي وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ببيع السيف

المحلى بالفضة بشاء اذا نقدمن الفضة والا فاجعل ثمن فضة طعاما وليس ان شاء ورواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن السيف
للفضض يباع بالدراهم قال ان كانت فضته اقل من النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح وعن ابي بصير قال سألته عن الفضض الحلي مثل رواية منصور
الصيقل ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له السيف اشتريه وفيه الفضة اكثر واقل لا بأس قال به ورواية عبد الله بن جعفر قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن السيف المحلى بالفضة يباع بنسيئة قال لا بأس به لان فيه الحديدة والسير وباقي رواه الحميري في كتابه قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن
العلوي عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن الفضة في الخواتيم والقصعة والسيف والمنطقة والسرج واللجام تباع بدنانير
اقل من الفضة او اكثر قال تباع الفضة بدنانير وما سوى ذلك بدراهم ورواه علي بن جعفر في كتابه **اقول** ينبغي ان يعلم اولا ان من القواعد
المقررة في كلام الاصحاب وهو المستفاد من الاخبار كما تقدم ذكره في باب الربا ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسه مطلقا وبهما معا
سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادة عن جنسه بحيث يصلح
ثمنا للاخر وان قل ولم يكن قيمته واقعا وح فما دلت عليه رواية ابراهيم بن هلال من المنع عن شراء الجام اذا كان يقدر على تخليصه لعله محمول على الكراهة
والا فلو شراه باحدهما مع زيادته على ما فيه من ذلك الجنس الاخر فلا اشكال في صحته بناء على ما عرفت ودلت عليه صحيحة عبد الله بن سنان الاولى لعدم انه
لا يصلح شراء المغشوشة بالرصاص بالورق قد تقدم بيان الوجه فيه في المسئلة الثانية وما في رواية ابي بصير من نهي الناس عن بيع السيف المحلى بالنقد فيحمل على
المخالفة فيحمل النقد والحلية او زيادة الثمن ان كان من جنسها وما نهى عنه الناس من بيعه نسيئة اذا نقد مثل ما في الفضة ظاهر في كون ذلك من باب
الصرف كما تقدمت الاشارة اليه فيشترط فيه التقابض في المجلس بالنسبة الى الحلية وما قابلها من الثمن فاذا نقد مثل الفضة فلا بأس بالنسيئة في المباقي والا فلا يجعل
جنسا اخر كالطعام ومثل هذه في ذلك صحيحة عبد الله بن سنان واما موثقة محمد بن مسلم فعلى تقدير نسخة في فهما دلالة على جواز البيع بالدراهم لكن
لا بد من التقييد بزيادتها على ما فيه من الفضة لما عرفت وعلى تقدير نسخة بيعهما دلالة على المنع من الدراهم ويحمل على عدم معلومية الحلية ليحصل الفرق
من الوقوع في الربا بالزيادة في الثمن فلا يباع ح الا بجنس اخر كما دلت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وكراهة البيع نسيئة في الرواية اعم من ان يكون
بالدراهم او الدنانير والمراد بالكراهة التحريم كما هو شايع في الاخبار لما عرفت من ان يلحقه حكم الصرف هنا وقوله فيها اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا
بأس فيه دلالة على جواز البيع بالدراهم مع زيادتها على ما فيه من الحلية ليكون الزيادة في مقابلة الجنس الاخر واما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فلن قوله
فيها ان الناس يختلفون في الشيء انه الربا مؤكد لما قلناه من حصول الربا بالنسيئة لما تقدم من ان له قسطا من الثمن وفيه دلالة ظاهرة على اعتبار
الزيادة الحكمية في الربا خلافا لابن ادريس في تخصيص الزيادة الموجبة للربا بالعينية وقوله فقلت فنبيعه بدراهم بنقد الى اخر الخبر ملخصه انه ان علم مقدار
الفضة التي في الحلية فالمخرج من الوقوع في الربا زيادة الدراهم على الفضة المذكورة وان لم يعلم فلا تباع الا بجنس اخر تحرزا من الوقوع في الربا
بان يكون الفضة التي في الحلية ازيد من الدراهم المنقودة بقي الاشكال فيه من قوله انما يختلفون في اليد باليد مع انا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض
في النقدين ولم يذهب احد الى القول بعدم النقدين وانما الخلاف في غيرهما كما تقدم والظاهر ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره محيي السنة من
علماء العامة ان ذلك كان قبل في عصره صلى الله عليه وآله ثم نسخ وبقي عليه قوم لم يصل اليهم النسخ ومنهم ابن عباس في اثار رواية منصور الاولى
فالمعنى فيها ظاهر مما عرفت واثار رواية الثانية فهي ظاهرة انه نوع اشكال والظاهر ان المعنى فيها هو ما في رواية الاولى وان المراد بقوله اكثر او اقل
لا بالنسبة الا ما قابله من الثمن اذا كان دراهم بل المراد كثيرا او قليلا ولا بد من اقليته بالنسبة الى الثمن ليتطبق على الاخبار الباقية واثار رواية عبد الله
ابن جعفر فيها الشيخ في الاستبصار على التقييد بان نقد مثل ما فيه من الفضة ليوافق ما تقدم مما دل على الحكم المذكور واثار رواية علي بن جعفر
فما ذكر فيها احد الوجوه الموجبة للخروج عن الربا وليس ذلك مخصوصا بما عرفت مما تقدم بقي الكلام في مواضع مما تقدم نقله عنهم في
صدر المسئلة منها قولهم انه مع العلم بما فيها من الحلية تباع بالجنس بشرط الزيادة فان فيه انه يمكن ذلك في صورة الجهل بقدرها اذا علم زيادة
الثمن على الحلية فانه يمكن تصور العلم بالزيادة وان جهل القدر ومنها قولهم وتوهب الزيادة من غير شرط والمراد منه ان من المخرج من الربا هنا
ان يهب الزيادة لكن لا يتم ذلك شرطا في عقد البيع بان يبيعه بشرط ان يهب الزيادة لاستلزامه الزيادة الحكمية في احد الجنسين لان الشرط
زيادة حكمية كما سبق الى انه تعم بنيا في اشتراط صياغة الخاتم وهذه الزيادة انما يتحقق ويحتاج الى التخلص بهبتها فيما اذا وقع البيع بالثمن على
الحلية خاصة اذا فرضت قدر الثمن او زيادة عليه فانه يبقى ما فيه الحلية زيادة في البين وهو ظاهر ولو وهبه الزيادة قبل البيع صح ايضا كما يجب
تجريد عقد الهبة عن شرط بيع الباقي بمثل كما وجب تجريد عقد البيع عن شرط الهبة كما عرفت لرجوع الامرين الى ما تقدم من لزوم الزيادة الحكمية
ومنها قولهم في صورة الجهل بقدر الحلية وان بيعت بجنس الحلية قيل يجعل معها شيء من المتاع اه فان فيه انك قد عرفت انه مع الجهل
بقدرها يجوز بيعها بجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه يمكن فرضه ويصح ايضا مع عدم العلم بزيادة الثمن عليها ان يضم الى الثمن
متاع اخر لينضم الثمن الى ذي الحلية والمتاع الى الحلية وانما على هذا القول الذي نقل فان ظاهره ضم المتاع الى الحلية وهو غير ظاهر الاستقامة
لانه مع ضم المتاع الى المبيع من الحلية وذي الحلية يزيد الضرر والمحذور حيث يحتاج الى مقابلة الثمن بها مع الباقي والظاهر انه لذلك نقلوه
بلفظ قيل ايذانا بضعفه وهذا القول للشيخ في النهاية وذكر بعض الافاضل ان الشيخ تبع في ذلك رواية وردت لهذه الصيغة ونسبت
الى وهم الراوي ولم نقف عليها فيما وصل الينا من الاخبار ثم انه ينبغي تقييد هذه الاخبار الواردة في هذه المضايقة بما اذا كانت الحلية مما يحل
والا فلو كانت من قبيل الجلد ان والسقوف فلا يترتب عليها الاحكام المذكورة كما تقدمت الاشارة اليه والله العالم **المسئلة الثالثة**
قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم او غيره من الاشياء قال ابن ادريس وجه الفتوى بذلك على ما
قاله وان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا هنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على جهة الصلح في العمل هذا وجه الاعتذار

له اذا سلم العمل ويمكن ان يحتج على صحته بقوله واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود فيها الا حقيقة لغوية ولا
حقيقة شرعية ولا شرعية اقول الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ
صغ لي هذا الخاتم وابدلك درهما بدرهم غلة قال لا بأس والظاهر ان الخاتم الخالص مع بقائه والغلة المغشوشة وجملة من الاصحاب عبروا هنا بانه
يجوز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم تبعا للشيخ وظاهر كلام الشيخ تعدية الحكم الى غير الصياغة بان يدفع درهما بدرهم ويشترط خياطة
ثوب او نحو ذلك قيل وفي تعدية الحكم في الثمن والمثمن بان يبيع دينارا بدينار ويشترط عملا او يبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط عملا اشكال والاقرب
تعزيزها على الجواز هنا ايضا لان الزيادة المذكورة ان اوجبت الربا لزم التحريم في الجميع والا فلا وحمله من الاصحاب على المحقق وغيره معتبرا هنا لفظ
وركب جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم ايذانا بالتوقف في الحكم المذكور ومنع جملة منهم من تعدي موضع النص والتحقيق ان
الرواية المذكورة لا صراحة فيها فيما ذكروه من البيع وانما تضمنت اشتراط ابدال درهم بدرهم في صياغة الخاتم لا البيع بشرط الصياغة نعم ربما يقوى
ان الابدال من قبيل الصرف والزيادة فيه تصير من قبيل الربا والجواز عند ان يقال ان اشتراط الصياغة انما هو في جانب الغلة وعلى ذلك لا يتحقق الزيادة
لما عرفت من ان الدرهم الطارح هو الصحيح والغلة هي المراد بها المغشوش فالزيادة الحكمية التي هي الصياغة اذا جعلت مع المغشوش قابلت
الزيادة التي في الخالص من الفضة على المغشوش وح لا مانع منه في البيع ولا غيره ولا في شرط صياغة خاتم ولا غيره من الاعمال حتى كان المفرض مثل ما وقع
من النقصان في احد العوضين ليعبر بالعمل الشرط وبذلك يظهر لك ما في الفرض المذكورة في كلام ذلك القايل في تعدية الحكم الى بيع دينار بدينار
وعشرة دراهم بعشرة اخرى ونحو ذلك فانه على اطلاقه ثم محصول الربا بالزيادة الحكمية بل ينبغي تقييده بما دلت عليه الرواية من نقص احد العوضين
ليصح الاشتراط ويندفع الربا واما ما ذكره ابن ادريس من تخصيص الربا بالزيادة العينية في احد الجنسين فهو رده ما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من
قوله عليه السلام ان الناس لم يختلفوا في الشيء انه الربا ونحوها غيرها من الاخبار المانعة من البيع نسيئة لذلك واما ما ذكره المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده
من ان ظاهر قولهم انه لم يكن في الحياة زيادة تجب بشيء وبهذا لا يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجودة والردي في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار
ويتحقق مع التفاوت وان كان في جانب الردي بشيء يسير لا يقابل بالحياة التي في الجيد وهو ضعيف ح كلامهم انتهى فهيهات انه ينبغي ان يعلم هنا
احدها ان تكون الفضة خالصة واذا علمت درهم جعل فيها غيرها من النحاس او رصاص وغيرهما ويسمى ح مغشوشة وثانيها ان تكون الفضة في اصلها
ومعدنها ردية غير جيدة والمراد من الدراهم الجياد والدراهم الردية انما هو ما كان باعتبار اصل الجوهر لا من حيث ضم شيء اليه وعدمه والحق فيه انما هو
من قبيل الاول لان الغلة كما ذكر ذلك الدرهم المغشوش بغيره وما اعترض به انما هو من الثاني وهو مما لا خلاف فيه لانه لا يلزم في شيء غير الفضة من الاشياء
الخارجة عنها الا ان فضته ليست جيدة وبذلك على ذلك ما تقدم في المسئلة الثالثة في الفضة المغشوشة من انها لا تباع الا بغير الجنس او بمع الزيادة
في الثمن لما يقابل ما فيها من الغش وبالجملة فان كلامه هنا غفل عن الفرق بين الامرين والله العالم **المسئلة السابعة** الاولى المصوغة من الذهب
والفضة وان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما بيع بالذهب او بالفضة وبيعت
بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما هكذا صرح به بعضهم وقيل ان اصل هذا الكلام للشيخ
وتبعه عليه الجماعة وهو على اطلاقه مدخول ويحتاج الى تنقيح وذلك فانك قد عرفت فيما تقدم في المسئلة الخامسة ان من القواعد المتفق عليها اصطلاحا
فتوى ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيه مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا
ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصلح ثمنا للاخر وان قل سواء امكن التخليص ايضا ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما
ذكر هنا من هذه المسئلة احد جزئيات القاعدة المذكورة ووجه الدخل في هذا الكلام في مواضع **الاول** قوله ان كان احدهما معلوما جاز بيعه
بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد فان فيه انه ان اراد بيعه بغير ذلك الجنس خاصة دون المجموع فهذا لا وجه له لان فرض المسئلة هو بيع
المركب من الذهب والفضة لا احدهما وح فما ذكر خارج عن محل المسئلة وان كان المراد بيع المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على
جنسه ليكون تلك الزيادة في مقابلة الاخر وان اراد بيع المجموع بجنس اي الجنسين معا فلا معنى لاشتراط عدم الزيادة لان كل واحد من الجنسين
يقضي المخالفة فلا تقتضي الزيادة هنا ولا النقصان ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل كما تقدم الاشارة اليه في
القاعدة فلا وجه للتقييد بالعلم بهما **الثاني** قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما بيع بالذهب او بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما فيه انه لا مانع
من بيعه بوزنه ذهبا او فضة مطلقا لحصول المماثلة في الجنسين والمخالفة بالنسبة الى الجنس الاخر فلا مدخل للربا في ذلك وكذا مع الزيادة على قدر المركب
وكذا مع نقصه اذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يقوله فما ذكر من المنع من بيعه بالحد منها على تقدير امكان التخليص لا يظهر له وجه بل يجوز بيعه بهما او باحدهما
وبغيرهما وبالاقل سواء امكن التخليص ام لا **الثالث** قوله وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل فيه انه بمقتضى القاعدة المتقدمة يجوز
بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما تقدم فالتقييد بالاقل عار عن النكتة واعتذر الشهيد له عن ذلك بان ذكر
الاقل لمحافظة على طلب الزيادة ورد بان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في
التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره **الرابع** قوله وان تساويا تغليبا بيعت باحدهما فان فيه انه مع تساويهما لا يتضح الجواز في البيع باحدهما
بل يجوز بيعه بهما او باحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص باحدهما ولا فرق في ذلك ايضا بين امكان التخليص في عدمه ولا بين العلم بقدر
كل منهما وعدمه نعم يعتبر العلم بالجملة والله العالم **المسئلة الثامنة** قال الشيخ فيها اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما
لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدينار من الدراهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وكذا قال ابن
البراج وقال في النهاية ان يشتري بدينار الا درهما وعلل بالجهالة وقال ابن ادريس لا يصح ان يشتري الانسان سلعة بدينار غير درهم ولا بدينار

غير دينار لان ذلك مجهول قال محمد بن ادريس قولنا الامر بيد العقد لا يصح وقولنا لانه مجهول المراد به الثمن مجهول واذا كان الثمن مجهولا
فالعقد والبيع لا يصح وهو غير صحيح ويجب كون الثمن في هذه الصورة مجهولا لانه لا يدري كم حصة الدراهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدراهم
الا بالتقويم وانرجوع الى اهل الخبرة وذلك غير معلوم وقت العقد فهو مجهول فان استثنى من جنسه وباع بمائة دينار الا دينارا او بمائة درهم الا درهما
صح البيع لان الثمن معلوم وهو ما بقي بعد الاستثناء انتهى وقال ابن الجنيد لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار نقدا جاز فان باعه نسيئة لم يصح البيع
لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب وكذا كل ما اختلف جنساه وجعله من الاصحاب عبروا بما يرجع الى كلام الشيخ في ط اقول والاصل في هذه
المسئلة الاخبار ومنها ما رواه في في عن حماد عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكره ان يشتري السلعة بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار وما رواه
الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلام في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم وعن ابي جعفر
عن ابيه عن رهبع عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين بنسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا او
الا ربعا او الا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار وعن ابيه عن جعفر عن ابيه عليه السلام انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من
الدرهم اقول ملخص الكلام هذا المقام وهو الذي يجتمع عليه الاخبار وما نقلناه من كلام علمائنا الاعلام هو ان البيع ان وقع نقدا فانه
لا بقية صحته من علم المتعاقدين بنسبة المستثنى من المستثنى منه فان لم يعلما او احدهما لم يصح البيع لمكان الجهالة في الثمن وان وقع نسيئة فان
شرطا في الدرهم او الدينار المستثنى ما كان متعاملا به وقت العقد او اطلقا فيرجع الى التفصيل المتقدم من علم النسبة صح البيع والا بطل لمكان الجهل
وان شرطا الدرهم او الدينار المتعامل به وقت حلول الاجل فاولى بالبطلان لانه لا يدري ما يصير اليه الامر في ذلك الوقت واليه اشير قوله عليه السلام
في رواية السكوني فلعل الدينار يصير بدرهم وعلى هذا فلا اختلاف بين كلام ابن الجنيد وكلام الشيخ في هذه المسئلة وانت خبير بان الانسب بهذه
المسئلة ذكرها في المقام الثالث من الفصل الاول لانها متعلقة بجهل الثمن ولكن الاصحاب ما ذكروها في باب الصرف جريا على منوالهم في ذلك
والله العالم **المسئلة التاسعة** تراب الصياغ اعتبر علم الكاذر وجب في عليهم وان علم بعضهم وجب التخلص منه ولو بالصلح والا فالواجب الصدقة به او بثمنه عن الكاذر
كما هو الحكم في نظائره لكن متى اراد بيعه فلا يبيعه الا بجنس اخر من العروض او بالذهب والفضة معا حذرا من الربا او يبيع باحدهما بجواز بزيادة ما فيه
من جنس الثمن من ذلك الثمن او مساويا له فيلزم الربا ما لو علم زيادة الثمن من ذلك الجنس على جنسه بحيث تصلح الزيادة تلفا بازاء الجنس الاخر فلا باس الذي
وقفت عليه من الاخبار في هذه المسئلة ما رواه في في ويب عن علي بن ميمون الصايغ قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع
به قال تصدق به فقلت واما لاهله قال فقلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي غريم احتاج اعطيه
منه قال نعم وما رواه الشيخ عن علي الصايغ قال سألته عن تراب الصواغين واتاتبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا انا اخبرته قال
بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فباي شيء اصنع به قال تصدق به قلت فما لك واما لاهله قلت فان كان ذا قرابة محتاجا فصله قال
نعم قال في الوافي لعل وجه التردد في ذلك ولاهله احتمال اعراض المالك عنه وعدمه اقول الظاهر بعده لان الصدقة بها تامة حكم مجهول
المالك ومع معلومية الاعراض عنه وقصد تملكه لا يكلف بالصدقة بل هو ماله يتصرف فيه كيف شاء ولا يتعين عليه التصدق بل
الظاهر ان المراد انما هو التصدق به عن صاحبه مع الضمان لمالكه متى ظهر ولم يرض بالصدقة كما في نظائره فان ظهر له صاحب ورضي بالصدقة او لم يظهر بالكلية فالصدقة لصاحب المال وان ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة قد ملك عليك ضمانه هذا هو الظاهر
كما لا يخفى على الخبير الماهر وظاهر الرواية الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه وان علم المالك اذا خاف التهمة والمفهوم من كلام الاصحاب
انه مع معلومية المالك لا يجوز الصدقة بل يجب التخلص منه باي وجه اتفق قال في المسالك ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من
محاللته ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته وعلى هذا فيجب التخلص من كل غريم بعلمه انتهى وفيه ان ما
ذكره وان كان هو مقتضى القواعد الشرعية والنصوص المرعية الا انه مع دلالة النص على ما ذكرناه يجب تقييد ذلك بالخبر
المذكور كما هو مقتضى القاعدة المشهورة ومادل عليه الخبران من البيع بالطعام الظاهر انه خرج مخرج التمثيل بالاسهل والا فانه يصح
البيع بالنقدين او غيرهما من العروض قيل ويلحق به باقي ارباب الحرف كالحداد والخياط والطحان والخباز وفيه اشكال قال في المسالك ولو
ظهر بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته مع احتمال العدم اقول لا وجه لهذا الاحتمال لان هذه المسئلة من جزئيات
القاعدة في مال مجهول المالك وحكمه الضمان بعد ظهور المالك وعدم الرضا بالصدقة واليه يشير هنا ما ذكره عليه السلام في الخبرين من
قوله اما لك ولاهله كما قدمنا بيانه وقال في المسالك ايضا مصرف الصدقة الواجبة وقيل المندوبة اقول احتمال المندوبة بمعنى عن الفقير
المستحق بعيد جدا فان اطلاق الصدقة في الكفارات والنذر ونحوهما انما ينبادر الى المستحق من الفقراء والمساكين دون الاغنياء
كما صرح جوابه ولو كان الصايغ من ذوي الاستحقاق فهل يجوز له اخذه لنفسه اشكال منزعه عليه السلام بالصدقة والمتبادر منه غيره
من افراد المستحقين ولا باس بالصدقة على عياله واقربائه كما صرح به في النفلي والله العالم **المسئلة العاشرة** لا خلاف في ان الدراهم
والدنانير تتعين بالتعيين فلو اشترى بدراهم معينة تعين الوفاء بها بجميع مشخصاتها لعموم الوفاء بالعقود كما لو باع عرضا معينا
فانه يجب الوفاء به لمقتضى لوجوب الوفاء ثابت في الجميع فلا يجزي دفع غيرها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع
ولم يكن له دفع العوض وان حصلت المساواة في الاوصاف ولا للبايع المطالبة بذلك وان وجد البايع بها عيبا لم يستبدلها
وانما له الخيار بين فسخ العقد والرضا بها اذا عرفت ذلك فنقول ههنا صور اذا اشترى دراهم بمثلها معينة كما لو قال

بعتك هذه الفضة بهذه مثلا فوجدها صارا اليه من البيع من غير جنس الدراهم كما لو ظهرت نحاسا او رصاصا كان البيع باطلا لان
ما وقع عليه العقد هو ذلك الفرد المشار اليه غير مقصود بالشراء وما هو مقصود بالشراء لم يقع عليه العقد فيقع البيع باطلا لتخلف القصد عما وقع عليه
العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره فلو باعه ثوبا كتانا فظهر صوفا وكذا لو باعه بغلا فظهرت فرسا بطل البيع ويجب رد الثمن وليس له الابدال
لوقوع العقد على عين مشخصة فلا يتناول غيرها ولا ارش لعدم وقوع التصحيح والعيب على هذه العين وربما يخيل تغليب الاشارة هنا وهو
باطل وقد تقدم الكلام في ذلك م لو كان البعض من الجنس والبعض الاخر من غيره فالظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة العقد فيما كان من الجنس والبطلان
في غيره لوجود شرط الصحة في الاول وانتفائها في الثاني وعدم توقف صحة البعض على البعض الاخر وقد تقدم نظير ذلك فيما لو باع ما يملك وما لا يملك
فانه لا خلاف بينهم في الصحة فيما يملك والبطلان او الحكم بكون البيع فضوليا فيما لا يملك الا ان للمشتري الخيار لتبعيض الصفقة بين الفضي وغيره
ما كان من الجنس بقسطه من الثمن وحينئذ يختار المشتري الثاني وهو اخذ الجيد بحصته من الثمن ويخير البايع ايضا مع جهله بالعيب لتبعيض الصفقة
ايضا واكثر عباراتهم وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري خاصة الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون من المشتري
دون البايع لثبوت العيب في ملكه والاطلاع عليه غالبا فلو فرض خلاف ذلك ثبت له الخيار ايضا كما ان المشتري لو اطلع عليه فرضي به الاخيار له
م لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر واضطراب السكة بان يكون سكته مخالفة للسكة الجارية في المعاملة فلا يخ اما ان
يكون العيب المذكور شاملا للجميع او مختصا بالبعض فان كان الاول تخير المشتري بين رد الجميع وامساكه كما في ساير المعيبات وليس له رد
البعض للزوم تبعيض الصفقة على البايع ولا طلب البدل لان العقد انما وقع على ذلك المعين وان كان الثاني تخير ايضا بين رد الجميع
وامساكه والظاهر انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في انه هل له رد المعيب وحده ام لا فقيل بالاول وهو الذي رجحه العلامة في التذكرة وعلل
بانتقال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في الباقي لعارض اعيلا يوجب فسخ البيع فيه ولا دليل بالثاني لان رد المعيب حده يفضي الى تبعيض الصفقة
على الاخر فيمنع منها كما لو كان كله معيبا فان كل جزء منه موجب للخيار وبه قطع المحقق وجماعة وانت خبير بما فيه من المخالفة لما تقدم في
الصورة الثانية مما ظاهرهم الاتفاق عليه من التصحيح في البعض والبطلان في البعض ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا ارش في جميع هذه الصور المذكورة
في هذه الصورة الثالثة لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب والعوضان متجانسان متساويان في القدر
فلو اخذ ارش العيب لزم زيادة قدر المعيب عن الصحيح ولا يجبره عيبه الجنسية لما تقرر من اتحاد الجوهر وردية جنس واحد منهم لو كانا
كالدراهم بالدنانير او بالعكس جاز له اختيار الامساك بالارش مادام في المجلس فلو تفرقا لم يجز لاشتراط التقابض في الصرف قبل التفرق الا
ان تفرض المسئلة في غير الاثمان مما لا يجري فيه حكم الصرف فلا باس والله العالم **المسئلة الحادية عشر** ان اشترى دراهم بدراهم
في الذمة ثم وجد بها انتقل اليه غيرها وهو المقصود بالشراء اما بان يكون غير الجنس او يكون به عيب لا يخرج به عن الجنسية وعلى
الاول فاما ان يكون الجميع او البعض فههنا صور ثلث الاولى ان يكون غير الجنس ويكون الجميع والحكم فيه كما ذكره الاصحاب رضوان
الله عليهم ان له المطالبة بالبدل ههنا بخلاف ما تقدم في سابق هذه المسئلة لان العوض هنا في الذمة وهو امر كلي والمدفوع
لما لم يكن من جنس ذلك الكلي امتنع كونه عوضا واذا امتنع كونه عوضا كان له المطالبة لحقه ما لم يحصل التفرق الثانية الصورة المذكورة مع
كونه البعض حكمها انه يبطل في البعض الذي هو غير الجنس ويصح في الاخر ان كان ظهور ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة
بالبدل لما تقدم ذكره في سابق هذه الصورة الثالثة ان يكون عيبا لا يخرج به عن الجنسية كخشونة الجوهر واضطراب السكة والحكم فيه
تخيير بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش اما التخيير فمن حيث العيب كما في غيره من المبيعات المعيبة واما عدم الارش فلما تقدم في سابق هذه
المسئلة من استلزامه الربا ولو اختار الامساك فله المطالبة بالبدل قبل التفرق بلا اشكال ولا خلاف لان ما في الذمة امر كلي محمول على الصحيح
السالم من العيب فمتى كان المدفوع معيبا وجب له قبل التفرق لان المقبوض في حكم العدم انما الخلاف والاشكال في وجوب الابدال وعدمه
بعد التفرق وذلك انه بالنظر الى ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق وقد
قبض فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل ولهذا يميل كلام الشهيد في الدروس حيث قال وان لم يتعين فله الابدال ما دام في المجلس وان
تفرقا لم يجز الابدال على الاقرب وله الرد انتهى وبالنظر الى تحقق التقابض في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لا يخرجه
عن حقيقة الجنسية وصحة العوضية والاجمال ذلك انه قد ملكه المشتري بدليل ان نماءه من حين العقد الى وقت الرد له والفسخ بالرد طارئ على
الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق وتوضيحه زيادة على ما ذكره المحقق الشيخ علي قدس سره في شرح عدة
ان ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تلك والغائب حقه فاذا
فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين ح عوضا صحيحا وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فيتحقق شرط الصحة
فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا في الجملة لا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل
قبض العوض في المعاوضة وهو واضح وكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل لانه قوي وهو الصحيح ظاهر في اختياره صحة البيع ومثله ايضا شيخنا
الشهيد الثاني في الك والعلامة في الارشاد وتردد المحقق في ي في ذلك ونحوه العلامة في عد والمسئلة لخلوها من النص الواضح مع تدافع
هذه التعليلات محل الاشكال سيما مع ما عرفت في غير موضع من عدم صحة تاسيس الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية
الغير المبنية على شيء من القواعد المستفادة من الاخبار المعصومية على ان ما ادعاه قدس سره من قوله وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا اه
مدخول بانه بعد الرد وعدم الرضا بذلك المعيب ينكشف عدم صحة المعاوضة وعدم كونه متعينا لما وقع عليه العقد والا لم يكن له الرد وطلب

العدل فكيف يتحقق بقبضه اولا شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق وبالجملة فالتعليلات العقلية لا تقف على حد ولا ينتهي الى
عذر وهذا استشكل بناء الاحكام الشرعية عليها هذا كله فيما لو ظهر الجميع معيبا من الجنس اما لو ظهر بعض خاصة اختص بالحكم حيثما تقدم لكن
ليس له افراده بالرد هنا للزوم تبعيض الصفقة على البائع الا مع رضاه والله العالم **المسئلة الثانية عشر** اذا اشترى دينارا بدينار
فاتفق الزيادة في الدنيا الذي هو ثمن غلطا او عمدا فان الزيادة تكون في يد البائع امانة للمشتري وهي متاعة في الدنيا هذا اذا كان البيع في الشراء
في الذمة وتبين بعد الدفع زيادة الدينار الذي هو ثمن اما لو كانا معينين فانه يبطل الصرف لاشتمال الحد الفرضين على زيادة عينية وكذا لو
كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص عنه بحسب نوعه والحكم بكون الزائد امانة في يد المشتري كما تقدم احد القولين في المسئلة
قالوا لاصالة البراءة من الضمان ولانه لم يقبضها بسبب يضمن مرسوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة
وقيل انها تكون مضمونة عليه لانه قبضها على انها احد العوضين الذين جرى عليهما عقد المعاوضة فتكون مضمونة نظرا الى مقتضى
العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤديه واورد عليه بان قبضه على جهة العوض
غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونها اقرب من المضمون بالسوم انما يجري لو سلم كون المقبوض بالسوم
مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان الثابت على الاسناد بمقتضى الخبر غير معين فجاز كون الواجب على
اليد الحفظ ونحوه الى ان يؤدي به شرعا اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها واما القدر المتفق عليه في وجوب حفظها اقول المسئلة
حيث كانت عارية عن الدليل الشرعي فيها اثر الاشكال والقال وهكذا كل مسئلة من هذا القبيل ثم انه مع الحكم بكون الزيادة امانة فحكمها مختلف بالنسبة
الى العمل والخلاف فانها على تقدير العدالة امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها كما في سائر الامانات التي يؤمنها مالكها او على
تقدير الغلط فيحتمل كونها امانة شرعية وان كانت مدفوعة من المالك لانه لعدم علمه بها وكون ذلك غلطا يكون حكمها كالوديعة ضمانا وقا
فوجد فيه متاعا فانه يكون امانة شرعية مع امتناع الدفع الى المالك نظرا الى جهله بها ويحتمل كونها امانة مالكية نظرا الى استناد دفعها اليه وصدق
تعريفها المشهور على ما نحن فيه لانهم جعلوا مناطها الاستناد الى دفع المالك ومن في حكمه ونظرا الى الغاية في وجوب اعلام المالك بها وردها عليه
على تقدير كونها شرعية فان ذلك حكم الامانة الشرعية كما يأتي في محله انشاء الله تعالى وحينئذ فلو تردد ثم وضح ظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا فانه
بعد نقل ذلك عنهم وقيد امر الانه قد يتلف في الطريق مع انه غير مأذون فيه ان امكن ان بقي الشيء محسن غير مفرط اذا الغرض ذلك مع الامن من التلف
في الطريق وان الغالب صاحبه بذلك ولا يبعد الجواب بالاعلام او الرد في صورة الجهل اما كونه فورا فغير ظاهر نعم ينبغي ذلك بحيث لا يفوت بتعلق
بذلك المال ولا يبعد القابض مهملا ومقصرا انتهى وهو جيد ومنه يعلم عنه البعد بحيث انه لا نص فيها على ما ذكره وفيما ذكره جمع بين الحقين وتما
يرجح القول بانها شرعية ان حكم الامانة المالكية عندهم انه يجب حفظها حتى يطلبها مالكها وفيما نحن فيه المالك لا علم له بها لانه دفعها جاهلا بها
فكيف يتيسر طلبها وهو لا يعلمها بالكلية وانه يجب على المالك حفظها الى آخر الدهر ثم انه على تقدير الغلط فاما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده
فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابدال الدينار الآخر لامتناع تحقق الشركة ولو كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال العيب الجنسي كما تقدم
في القول به فكذلك والا ثبت الخيار لكل منهما العيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة يتسامح بها فلا باس في هذا يستحب الاعطاء زائدا والا فاما و
قد يكون ذلك لاختلاف الموازين والمكاييل وتمايزها على الاخبار الواردة في ضبط المكاييل والموازين ومنها ما رواه في في عن علي بن عطية قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام فقلت انا نشتري الطعام من الرقيق فيزيد قال فقال له وربما نقص عليكم قلت نعم قال فاذا نقص يردون عليكم قلت لا قال لا باس و
ظاهر الخبر يدل على جواز اخذ الزيادة وان كانت زائدة على ما يتسامح بها اذا كانوا في حال ظهور النقص لا يردون عليكم النقيصة ولعله محمول على
اختلاف المكاييل وان تمكيل البائع كان زائدا على مكيال المشتري تارة وناقصا عنه اخرى وما رواه في في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت
ابا عبد الله عن فضول الكيل والوزن فقال اذا لم يكن عنه فلا باس وما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت ان صاحب الطعام يبيعه كيلا فيكيل لنا ولنا اجراء فيعيره فيزيد وينقص فقال لا باس ما لم يكن شيء كثير غلط وما رواه في في
الصحيح عن العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني امر بالرجل فيعرض علي الطعام ويقول لي قد اصبت طعاما مرجا حبتك فاقول
اخرجه ان يحك في الكر كذا وكذا فاذا انتهى نظرت اليه فان كان مرجا حبتني لخلته وان لم يكن مرجا حبتني تركته فقال هذه المراوضة لا باس
بها قلت فاقول له اعزل منه خمسين كرا او اقل او اكثر فيكيل فيزيد وينقص في اكثر ذلك ما يزيد ولا ينقص هو قال هو لك ثم قال عليه السلام اني بعثت
معتبا او سلاما فابتاع لنا طعاما فزاد علينا بدينارين فقلنا به عيالنا بمكيال قد عرفناه فقلت له عرفت صاحبه قال نعم فرددناه عليه
فقلت يرحمك الله تفضيني بالزيادة لي وانت تردها قال وقد علمت ان ذلك كان له وكان غلطا لان الله تعالى اتبا عه بها انما كان ذلك ثمانية
دنانير او تسعة ثم قال ولكن اعد عليه الكيل وظاهر الخبر ان الله تعالى شراه عليه السلام من الطعام كان يساوي قيمته ثمانية دنانير او تسعة والتردد الظاهر من
من الراوي في ذلك فيه انه يساوي دينارين فرد عليه السلام تلك الزيادة لان زيادة هذا المقدار لا يكون الا عن غلط بخلاف ما افتى به الراوي فانه يمكن
استناده الى التفاوت في المكاييل لانه مما يتعارف بين الناس واما قوله في الوافي وقوله بدينارين متعلق بقوله فاتباع فالظاهر انه سهو من
صاحب الكتاب بل انما هو متعلق بقوله فزاد وكيف لا وهو عليه السلام قد صرح في الخبر بان الذي اتباع انما كان ثمانية دنانير او تسعة
وهو ظاهر في كون ما قابل الدينارين كان هو الزائد لذا امر برده وقوله في الخبر فقلت له عرفت صاحبه يحتمل ان يكون من قول الامام
عليه السلام معتبا له سلام ويحتمل ان يكون من قول الراوي للامام عليه السلام ويكون جملة معترضة بين قوله عرفناه وقوله فرددناه وربما اشعر
هذا الخبر بكون الزيادة الكثيرة الواقعة غلطا امانة شرعية لان حكم الامانة المالكية عندهم هو حفظها حتى يطلبها المالك والامانة

الشرعية وجوب ردها الى اعلام المالك بها وهو في هذا الخبر قد امر بردها على المالك وبالجملة فالخبر ظاهر في تأييد القول المذكور زيادة على ما
قدمناه والله العالم **الفصل الثامن** في بيع الثمار من النخل والفواكه والخضر وما يلحق ذلك من الاحكام والبحث في هذا الفصل في مطالب
اربعة **الاول** في ثمرة النخل وتحقيق الكلام فيها انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في جواز بيعها بعد ظهور صلاحها وانما الخلاف فيما
قبله وتفصيل ذلك انه اما ان يكون قبل ظهورها او بعده قبل بدو الصلاح وعلى الاول فاما ان يكون عاما او احدا او ازيد ثم انه على تقدير بيعها عاما
او احدا هل يجوز مع الضميمة ام لا فههنا مقامات اربعة **الاول** في بيعها عاما او احدا قبل ظهورها مع عدم ضميمة والمشهور بين الاصحاب
بل ادعى عليه العلامة في التذكرة الاجماع ومثل الشهيدين في الدروس وذلك انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها عاما او احدا من غير ضميمة والمراد
بالظهور هو بروزها الى الخارج وان كانت في طلعها كما تضمنته موثقة سماعة ورواية يعقوب بن شعيب الاتيتان انشاء الله تعالى والمفهوم من
كلام الشيخ في كتابي الاخبار الفتوى هنا بالكراهة قال قدس سره بعد نقل اخبار المسئلة وقال محمد بن الحسن الاصل في هذا ان الاحوط ان لا يشتري
الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها فان اشتريت فلا تشتري الا بعد ان يكون معها شيء آخر فان خاستكان راس المال فيما بقي وقت
اشتري من غير ذلك لم يكن البيع باطلا لكن يكون فاعله قد فعل مكروها وقد صرح بذلك في الاخبار التي قدمناها ابو عبد الله عليه السلام بها
حديث الحلبي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الاصحاب ولم يحرمه كذلك ذكره ثعلبة بن زيد وفيه انما نهى
ذلك العام دون سائر الاعوام وفي حديث يعقوب بن شعيب انه ابا عبد الله عليه السلام كان يكره ذلك ولم يقل انه كان يحرمه على هذا الوجه لا تنافي
بين الاخبار انتهى والواجب اولا ذكر الاخبار الواردة في المسئلة ثم بيان ما هو الظاهر منها فمنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن سماعة في الموثق
قال سألته عليه السلام عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتريه معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه
الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس المال يشتري به الرطبة والبقل الحديث وما رواه في الفقيه في باب الربا في شيء
قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام يقول الدابع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباع حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين
او ثلث فلا باس بيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر وما رواه الشيخ في في عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن شراء
النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يجئ في هذه السنة حمل في السنة الاخرى قال
شعيب سألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتريه سنتين او ثلث سنين او اربعا قال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة
قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يبين وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم
ان شئت تبتاعه سنتين فافعل هكذا نقل الخبر في الوافي في غريب ثم قال الظ سقوط لفظ لا من قوله يطعم انتهى وقال بعض مشايخنا اعطاه الله
مراقدهم ان الواو في قوله وان كان يطعم ليست في بعض النسخ الصحيحة **اقول** يؤيده ان الذي في الاستبصار وان شئت ان تبتاعه سنة بالجملة
فمن عرف طريقة الشيخ في الكتاب المذكور لا يستنكر وقوع التحريف فيه ومنه في الخبر المذكور ومعنى الخبر على تقدير زيادة الواو النهي
عن شراء النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان من شانه ان يطعم بان يبلغ ذلك المبلغ وان شئت ان تبتاعه ازيد فلا باس وما رواه الشيخ عن
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل عن النخل والثمر يبتاعها الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر اله حتى يثمر وتأمن ثمرها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع
ذلك العام او اكثر من ذلك واقل وما رواه في في وفي الصحيح عن يزيد بن معوية قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعة او قطعتين
او ثلث قطعات فقال لا باس قال واكثر السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول لا باس قلت اصلحك الله استحيه مركزة ما سألته وقوله عليه السلام
لا باس ان تزيينا يفسدون علينا هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل ثم حال بيني وبينه رجل
فكت فلم يحدثني سلمان يسأل ابا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال ابو جعفر عليه السلام خرج رسول الله
فسمع ضوضاء فقال ما هذا قال فقيل له يتبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال صلى الله عليه وآله اما انا فعلى افلا يشتروا النخل حتى
يطلع فيها شيء ولم يحرمه ورواه الشيخ في في بين عن ثعلبة بن زيد بدل عن يزيد والظ انه تحريف بما قدمناه ذكره في حال الشيخ ره وما وقع له من التحريف
والتغيير في متون الاخبار واسانيدها وما رواه ثقة الاسلام في في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن شراء
الكرم والنخل والثمار ثلث سنين او اربع سنين فقال لا باس به فقوله ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في القابل وان اشتريته سنة وبعدها فلا
تشتر حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس وسئل عليه السلام عن الرجل يشتري المسماة من ارض فيهلك ثمرات تلك الارض
كلها فقال قد اختصم موالي ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى
تبلغ الثمرة وله تحريمه لكن يفعل ذلك من اجل خصومتهم ورواه الصدوق ومثله الا انه ترك قوله وان اشتريته ثلث سنين قبل ان تبلغ فلا باس
وما رواه ايضا في الكتاب المذكور في الصحيح عن ربعي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واستثني الكرم التمر
او اكثر او اقل من النخل قال لا باس قلت جعلت فداك فاطلب بيع السنتين قال لا باس قلت جعلت فداك ان هذا لعظيم فقال اما انك ان
قلت ذلك قد كان رسول الله صلى الله عليه وآله احل ذلك فظلموا فقال صلى الله عليه وآله لا تبتاع الثمرة حتى يبدو صلاحها وما رواه
الصدوق في حديث المناهي المذكور في آخر كتاب الفقيه عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه نهى ان تباع الثمار حتى تزهو وما رواه عبد الله
ابن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر قال سألته عن بيع النخل بحمل
اذا كان زهوا قال اذا استبان من الشيء حمل فجائز شراؤه وعنه ايضا قال وسألته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل

اورواه علي بن جعفر في كتابه كذا الا انه قبله وزاد فيه وسالته عن شراء النخل سنين ايصلح قال لا باس ان لم يخرج العام شيئا اخرج القابل انشاء
الله قال وسالته عن شراء النخل سنة واحدة ايصلح قال لا يشتري حتى يبلغ **اقول** هذا ما حضرني من الاخبار المتعلقة بالمسئلة وقد عرفت
كلام الاصحاب رضوان الله عليهم في ذلك والذي يلوح لي من صحيحة بريد بن معوية وقوله عليه السلام ان من ديننا ان نصدق على انفسنا ذلك فقال الظاهر
سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله الى اخر الخبر وقوله في صحيحة ربعي انت هذا عندنا عظيم فقال لا ما انت ان قلت لي اخره ان
الله تعالى امر بالعاهة يوما ما تحريم بيع الثمرة قبل ظهورها عاما او عامين كما هو مذهب اصحابنا رضوان الله عليهم اجماعا كما يدعونه في الغالب واحد
وبناء على الشهور في الازيد كما يأتي ذكره انشاء الله تعالى وعلى هذا فلا بعد حمل اخبار التحريم كما يكون صريحا فيه على التقية وكيف كان فمن صحيحة
بريد وصحيحة الحلبي وحسنة اسماعيل بن هاشم المتفق على قبول حديثه وان عده حسنا وصحيحة ربعي يصرح بتحقق الحل وعدم الحرمة بتحقق
المعنى بها الصحة لو صرحتها فلا بد من ارتكاب التاويل فيما كان ظاهرا في منافاتها اما بالحمل على الكراهة كما ذكروه او التقية كما اشرنا اليه وقد الهدا
القول بحمل كلام جملة من محققي متاخري المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني **المقام الثاني** المسئلة الاولى بحالها الا ان البيع
مع الضميمة وقد اختلف الاصحاب في ذلك قال في المسالك بعد ان ادعى عدم الخلاف في المنع مع عدم الضميمة والمشهور المنع مع الضميمة ايضا حيث
لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع لانه عرفت انتهى والمفهوم منه التفصيل بين كون الضميمة هي المقصودة بالبيع والثمرة تابعة فيصح البيع كما لو باع
الاصل والثمرة او لا يكون مقصودة بل جعلت تابعة كسائر الضمائم التي ذكروها في غير موضع مثل ضميمة الابق ونحوها فلا يصح وانت خبير بانه قد
تقدم في موثقة سماعة التصريح باستحقاق مع الضميمة مع ظهور كون الضميمة تابعة فان ضم الزلبية او البقل الى الثمرة ظاهر بل صريح في التبعية
وعدم المقصودية وبعد ذلك اتفاقهم على الصحة مع الضميمة المعلومة تبعيتها في غير مما يحكمون فيه ببطلان العقد لولا الضميمة والظاهر انه بعد
في ذلك ما عرفت اتفاقا صحة البيع مع عدم الضميمة بالكلية كما اخترناه وصرح به من قدمناه وبالجملة فان ما ذكره ولا اعرف له وجه استقامة بعد
ما عرفت ولا سيما ما ارجحناه من صحة البيع مع عدمها بالكلية **المقام الثالث** في بيعها قبل الظهور ازيد من عام واحد قال في المختلف المشهور
انه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها لا عاما ولا عامين اما العام الواحد فبالاجماع ولا تصح بيع عين معدومة فلا يصح واما بيع عامين فالمشهور
انه كذلك وادعى ابن ادريس الاجماع فيه ايضا قال وقد يشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت في بطن الام
بعد وقت العقد قال وهذا بخلاف ما يجده ونه في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاويهم وهذا غلط في النقل فان
الصدوق قال في المقنع بالجواز والمعتمد الاول لنا انه بيع عين مجهولة معدومة فلا يصح كغيرها من المجهولات ولقول الباقر عليه السلام في حديث
ابي الربيع الشامي واذا بيع سنتين او ثلثا فلا باس بشرط بعد بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة انتهى كلامه زيد مقامه **اقول** المشهور في كلامهم نسبة
الخلاف في هذه الصورة الى الصدوق خاصة مع ان ظاهر العلامة في التذكرة القول بذلك ايضا وكذا نقله بعض المحققين عن الشيخ ايضا وما
يدل على القول المذكور ما نقله في صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة سليمان بن خالد بالتقريب الذي ذكرناه ذيلها ورواية ابي بصير الاولى
وصحيحة الحلبي او حسنته وصحيحة ربعي وصحيحة علي بن جعفر المذكورة في كتابه معللا ذلك في رواية يعقوب بن شعيب وصحيحة الحلبي وحسنة
وصحيحة علي بن جعفر بانه ان لم يخرج العام اخرج القابل وما رواه في فقه الرضا عليه السلام في ويب عن يعقوب بن يسرة قال سالته عن بيع النخل سنتين قال لا باس
بالحديث وبذلك يظهر قوة القول المذكور وانه المؤيد المنصوص قال في لف بعد ذكر ما قدمناه نقلا احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب
في الصحيح ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال والجواب انه محمول على الثمرة قبل تاثير هواء انتهى وهذا الجواب ايضا بعيد والشهيد
في الدروس كذلك والسؤال الثاني في الرواية المذكورة انما وقع عن الثمرة قبل ان تطلع ومع هذا اجاب عليه السلام في الباقي بردها ذكره وايضا
التعليل المذكور في تلك الروايات انه ان لم يخرج العام يخرج في العام الاخر فانه اشارة الى الوجه الصحيح للبيع في هذه الصورة قال في تلك
بعد قول المص في جواز بيعها كذلك عامين قضا على تردد والمروي الجواز وبعد استدلاله لما قول المشهور بمفهوم الشرط في رواية ابي بصير
الثانية ولرواية ابي الربيع بالفظه لكن في الرواية الاولى ضعف والثانية من الحسن فيشارك المص بقبول المروي الجواز الى صحيحة يعقوب بن
شعيب ثم ساقها الى اخرها ثم قال وعمل جمهور الرواة الصدوق وظاهر المص الميل اليه وهو قوي اذ لم يثبت الاجماع على خلافه
لصحة روايته وترجيحها على ما يخالفها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة جمعا انتهى وفيه ان وصف رواية ابي الربيع
بالحسن مبني على قدس سره فان الرجل المذكور غير موثق ولا ممدوح وان الدليل على الجواز غير منحصر في صحيحة يعقوب بل المذكورة لما
عرفت من الاخبار التي اشرنا اليها وهي متكاثرة صحيحة صريحة في الحكم المذكور لا يعارضها ما ذكره سيما مع قيام التاويل في المعارض كما
اشار اليه في البحار فالقول بالصحة في الصورة المذكورة مما لا مجال لانكاره بعد ما عرفت **المقام الرابع** في بيعها بعد الظهور و
قبل بدو صلاحها والمشهور انه لا يجوز الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا او بيعت مزدوجا احد
الشرطين المذكورة فهل يكون جائزا على كراهة او يكون باطلا او يراعى السلامة اقوال ثلثة وبالاول قال الشيخ في كتابي الاخبار والتهذيب
والمفيد وسلار وابن ادريس والعلامة في التذكرة وبالثاني قال في النهاية وتبعه ابن حمزة وادعى عليه الاجماع وبه قال الصدوق وابن الجنيد و
ابو الصلاح وابن حمزة وبالثالث قال سلار في ظاهر كلامه واستدل القائلون بالتحريم الا في رواية ابي بصير الثانية من روايتيه المنفقة متين
وما رواه في فقه الرضا وعن الوشاء في الضعيف في الاول والحسن في الثاني قال سالت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا احمر فقال لا يجوز بيعه حتى
يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وما رواه في ويب عن علي بن حمزة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
الى ان قال وسالته عن رجل اشترى بستانا فيه نخل اليس فيه شيء يعرف بالاخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال يتلون ويدل عليه ايضا ما

تقدم في حديث الناهي للنقول عن الفقيه وما في رواية قرب الاسناد ويعارض هذه الاخبار ما قدمناه من الروايات الصحيحة الصريحة
في جواز البيع قبل الظهور بالكلية من غير شرط فيه بعده قبل بدو الصلاح بطريق اولى مضافا ذلك الى عمومات الكتاب والسنة
في حل البيع ووجوب الوفاء بالعهود وحمل الاخبار الثانية على الكراهة كما ذكره الاصحاب غير بعيد لان ما تشعر به من احتمال تطرق الافة
قبل بدو الصلاح لا يصلح للمانعية الا ترى انه يمكن ذلك في اكثر المبيعات مثل الحيوانات وبيع الثمرة سنين قبل بعد بدو الصلاح
يمكن تطرقها ايضا ونقل العلامة في التذكرة المنع من المذاهب الاربعة وكذا ابن ادريس في كتاب السرائر حيث قال وانما يجوز عندنا
خاصة بيعها اذا طلعت قبل بدو الصلاح سنتين وعند المخالفين لمذهب اهل البيت عليهم السلام لا يجوز وعلى هذا فلا بعد حمل هذه
الاخبار على التقية ولعله الاظهر قال في تلك بعد ذكر الشرط الثلثة المتقدمة والحق العلامة بالثلاثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصول
مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر اذ ليس هنا بيع ولا نقل الثمرة بوجه دليل الاول غير واضح والتبعية للاصل انما يجري لو بيعا معا انتهى
وهو جيد ثم انه ينبغي ان يعلم ان الوجه في اشتراط الضميمة وكذا في اشتراط الزيادة عن سنة ظاهرا وفي اشتراط القطع فهو لا يخرج عن عموم
لان الظاهر ان الاشتراء انما يكون لينتفع به ويمكن الانتفاع به وبمجرد ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء
حتى انه نقطع لاجلها وانما المنافع المترتبة بعد صيرورة النخل بسرا او ثمرة الكرم حصرما ونحو ذلك اما قبل ذلك فلا فاطلاق اشتراط القطع لا يخ
من غموض واشكال والله العالم وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على رسم فايدتين **الاولى** بدو الصلاح المجوز لبيع الثمرة على القول
بالمنع فبلحها هو عبارة عن الاحمرار او الاصفرار وهو عبارة عن ان تبلغ مبلغا يؤمن عليها من الافة والمرجع فيه الى اهل الخبرة قولان ونقل
في التذكرة عن بعض العلماء ان حده طلوع الثريا محتجا عليه برواية عن النبي صلى الله عليه وآله الدورتت بعدم ثبوت النقل والروايات المتقدمة
بعضها قد اشتمل على الاول وبعضها على الثاني مما يدل على الاول صحيحة ربعي وحديث الناهي المنقول من الفقيه ورواية قرب الاسناد والوشاء وحسنة
الوشاء ورواية علي بن ابي حمزة ومما يدل على الثاني صحيحة سليمان بن خالد وفيها حتى يطعم وفي الصحاح الطعمت النخلة اذا ادركت ثمرتها و
اطعمت لها طعم ومشاهدة رواية ابي بصير الاولى وفي رواية الثانية حتى يثمر وتؤمن ثمرتها من الافة ونحو هذه الرواية ايضا ما رواه في في عن يعقوب
ابن شعيب في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا وما رواه في في ويب في الموثق
عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع
ذلك كله حلال اقول قوله بيع بمعنى مبيع وهذا الاطلاق شايع في الاخبار وقوله له غلة اي ثمرة وما رواه في يب في الفقيه عن علي بن ابي حمزة قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه شجر ونخل منه ما اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا باس به اذا كان فيه ما قد اطعم وبما ذكرناه
هنا يظهر لك ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك حيث قال بعد قول المص وبدو الصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغا
يؤمن عليه العاهة بدو صلاح ثمرة النخل احد الامرين المذكورين عملا بما دلت عليه الروايات فان كثيرا منها دل على الاول وفي رواية
ابي بصير ما يدل على الثاني واقتصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل بالثاني خاصة والاقوى اعتبار العلامة الاولى
خاصة لما ذكرناه واعترضه المحقق الاردبيلي هنا في دعواه صحة دليل العلامة الاولى حيث انه انما اورد رواية الوشاء وعلي بن ابي حمزة ثم
قال وما قال رايت غيرهما وليس منها شيء صحيح فقول شارح ربع والكفاية الاكثر به لصحة دليله محل التامل انتهى وفيه ان من جملة الادلة هذه
العلامة صحيحة ربعي كما ذكرناه ولكنه غفل عنها كما ينبئ عنه كلامه وانما وجه الدخل في كلام شيخنا المذكور دعواه ان كثيرا من الروايات
دل على العلامة الاولى وان فيها الصحيح والعلامة الثانية انما دل عليها خبر ابي بصير خاصة فمن ثم رجح العلامة الاولى والامر كما عرفت مما
ذكرناه ليس كذلك وان الروايات الدالة على العلامة الثانية اكثر عددا واصحاها والظ بمعونة ما قدمناه من جواز البيع قبل الظهور بين
هذه الاخبار في مراتب الكراهة فالاولى قبل الظهور والثانية بعد الظهور وقبل التلون والثالثة بعد التلون وقبل ان تدرك وتطعم
واما اذا بلغت هذا المبلغ فلا اشكال في الجواز بغير كراهة وقد تقدم ايضا احتمال الحمل على التقية في بعض هذه المراتب والله العالم **الثالثة**
نية لو اذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيعها اجمع ولو ادركت ثمرة بستان اهل يجوز ان يضم اليه ثمرة بستان لم يدرك ويباع جميعا
ام لا قولان **اقول** اما الحكم الاول فالظاهر انه موضع اتفاق نصا وفتوى لان بيع ما لم يدرك جائز مع الضميمة كما تقدم وما ادرك من الثمرة
ضميمة هنا لما لم يدرك وقد تقدمت صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة اسمعيل ابن الفضل الهاشمي ورواية علي بن ابي حمزة مصرحة بذلك
واما الثاني فلشهور الجواز ايضا لمكان الضميمة وايد ذلك بصحيحة الهاشمي المتقدمة ايضا بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه اعم من
ارض ذلك البستان الذي ادرك بعضه وارض بستان اخر ونقل عن الشيخ في طروف المنع لان لكل بستان الحكم نفسه للتعدد وما رواه عن عمار في
الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد يطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة
كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فمن كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع
ورد في المسالك الرواية بالضعف وتردد المحقق في يع في الحكم المذكور والظ عندي ان الرواية المذكورة ليست من قبيل ما نحن فيه فان ظاهر الخبر
ان التفرق انما هو في انواع الفاكهة وان كانت في بستان واحد لا في المكان الذي فيه الفاكهة كما هو محل البحث وهذا الخبر على ظاهره كما
ذكرناه لا قابل به لما عرفت في الحكم الاول من ان البستان الواحد اذا ادرك بعض ثمره جاز بيع الجميع وبذلك على ما قلناه قوله عليه السلام في صدر
الخبر اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد ثم انه فصل في تلك الفاكهة بين كونها نوعا واحدا او انواعا متعددة فاثبت لكل نوع منها
حكم نفسه وحكم في صدر الخبر بحل بيع الفاكهة كلها اذا طعم بعضها مبني على كونها من نوع واحد كما ينادي به التفصيل المذكور وح

يكون الخبر المذكور مرفيل سابرا خبار عمار المشتملة على الغرايب كما طعن عليه بذلك المحدث الكاشاني في الوافي في غير موضع وبالجملة
فان القول الاول هو الاوفق بالقواعد المتقدمة ويعضده اطلاق الصحيحة المذكورة **المطلب الثاني** في اثمار سائر الاشجار الظاهر انه لا خلاف
بين الاصحاب في عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة واحدة بغير ضميمة ولم اقف هنا على نص صريح يدل على الجواز في الصور المذكورة وانما ورد
ذلك في ثمرة النخل كما تقدم الا ان ظاهر جملة من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في الدروس الخلاف هنا على حد الخلاف في ثمرة النخل وقد
في التذكرة على ما نقله المحقق الاردبيلي في جميع مسائل ثمرة الشجر الخلاف هنا كالخلاف في ثمرة النخل ثم قال مورد الخلاف عليه الا انه اختار في ثمر النخل
جواز بيعه بعد الظهور قبل البدو عامين وفي ثمر الشجر قال لا يجوز اقول وهو ظاهر العلامة في الارشاد حيث ذكر في عبارته الاحكام المتقدمة
في النخل وطردها في الجميع والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالشجر ما تقدم في المقام الاول من المطلب الاول في صحيحة الحلبي وحسنته
ان السؤال فيها وقع عن شراء الكرم والنخل والثمار وقد تضمنت انه لا باس ببيعه ثلث سنين او اربع وتضمنت انه اشتر بيته سنة واحدة فلا
تشتره حتى يبلغ وتضمنت السؤال عن شراء الثمرات فتهلك وهو اعم من ثمرة النخل وغيرها فاجاب عليه السلام بحديث رسول الله صلى الله عليه
واله الدال على جواز شراء الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا ويستفاد منه على هذا جواز الشراء سنة واحدة قبل الظهور على كراهية وجواز
الشراء ازيد من سنة قبل الظهور ايضا ومنها ما رواه في قرب الاسناد عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الكرم متى يحل بيعه فقال
اذا عقد وصار عرقوا والعرقوب اسم الخشبة التي عليها العنب كذا في قرب وفي غيره عقودا والعقد اسم الخشبة وهو اظهر اقول وهذا الخبر من قبيل
الاخبار المتقدمة في النخل وانه لا تباع ثمرته بعد الظهور بيد وصلاحها اما بالاحمرار او الاصفرار او بان يؤمن عليها العاهة ومنها ما تقدم
في رواية ابي الربيع الشامي المشتملة على الحايط فيه النخل والشجر قد تضمنت النهي عن بيعه سنة واحدة حتى يبلغ ثمرته وتضمنت جواز بيعه ازيد
من سنة وتعليل ذلك بان يكون فيه شيء من الخضرة ومنها ما تقدم ايضا في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل
يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا قال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى
يستبين وهي ظاهرة في ان حكم شجر الفاكهة حكم النخل فيما ذكر من كراهة شراء سنة واحدة وجوازه ازيد من سنة من غير ضميمة جميعا تقدم في
النخل ومنها ما رواه في قرب عن محمد بن شريح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا اصلحت ثمرته فقيل
له وما اصلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده ومنها موثقة عمار المتقدمة في الفايدة الثانية وفيها النهي عن بيع الفاكهة حتى تطعم اقول
وان تقرر عندك من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو مشاقة حكم الشجر للنخل الا ان في جواز بيعه سنة واحدة قبل الظهور توقف
لعدم ظهور صريحها منها وكذا في جواز بيعه بعد الظهور وقبل البلوغ باحد الشروط الثلثة المتقدمة فانه لا دلالة لشيء من هذه الاخبار عليه
بل ظاهرها هو الجواز بعد الانعقاد كما دلت عليه رواية محمد بن شريح من غير اشتراط شيء واما ما دل على اشتراط ان تطعم كما في موثقة عمار
الثانية ونحوه بلوغ الثمرة في موثقة سماعة او صيرورته حصرما كما في موثقة عمار الاولى فيحمل على الافضل والاولى وكراهة ما قبل ذلك
وان ترتب في الكراهة كما تقدم في النخل اذا عرفت ذلك فاعلم ان المفهوم من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم هو المنع من البيع قبل الظهور
عاما واحدا بغير ضميمة اجماعا ومعها على المشهور ضميمة ازيد من عام فقولان واما بعد الظهور فقيل بالجواز وقيل بانه يتوقف على
بدو الصلاح وانما الكلام في بدو الصلاح هل هو عبارة عن انعقاد الحب خاصة وعلى هذا يتحقق الظهور وبدو الصلاح لا ولا واسطة
بينهما او انه يشترط مع الانعقاد تناثر الورد كما ذكره الشيخ في النهاية وجماعة او ان بدو الصلاح كما ذكره في طحيث قال بدو الصلاح نحو
فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما تبيض بان تبيض او تحلو وهو ان يمو ويتم
الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى
اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة واما ما يتورد بدو صلاحه ان ينثر الورد وينعقد في الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل
الفقاع والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه انتهى وقال ابن ادريس بدو الصلاح
يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها ذلك وان كان مما يحلو
ويمو فيها الماء الحلو ويصفر لونها ولا يعتبر التلون والنمو والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد بدو
صلاحها ان ينثر الورد وينعقد في الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك مما يحلو ويشاهد وقال بعض المخالفين ان مثل الفقاع
والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه
من النخل والكرم وانتثار الورد في الذي يتورد انتهى كلامه زيد مقامه وقال العلامة في الف بعد نقل كلامي الشيخ وابن ادريس المذكورين
وهذا كله عندي لا عبرة به لانا قد جوزنا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها نعم يشترط ظهورها انتهى اقول والظاهر من كلام الشيخ هو المنع من
بيع البطيخ والفقاع والخيار ونحوها بعد الظهور وقبل بدو الصلاح الذي ذكره الا بشرط القطع وهذا الشرط وان لم يذكره هنا الا انه قد
صرح به في موضع اخر من الكتاب المذكور والتحقيق هو ما ذكره ابن ادريس عن اصحابنا من ان بدو الصلاح انما يشترط ويعتبر في الثلثة
المذكورة فانه هو الذي وردت به الاخبار واما غيرها فحين يتحقق خلقه ويصير معلوما والله العالم **المطلب الثالث** في الخضر و
المشهور بين الطائفة الاختلاف فيه انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها وانما يصير بيعها قبل ظهورها قطعة وقطعات و
حزمة وحزمات فيه ايضا كالبقول وفيما يخرط كالعنا والتوت خرط وخرطات او اربع خرطات وبدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة في الموثق
عن سماعة في حديث تقدم اوله قال عنه وسالته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رايت

الورق

الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة وهو ظاهر في انما يشترى بعد ظهوره وانه يجوز شراؤه خرطة واحدة وخرطات متعددة
وما رواه في قرب عن معوية بن ميسرة قال سالته عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالوطية يبيعها هذه الجزة وكذا كذا جزة بعدها قال
لا باس به قال ثم قال قد كان ابي عليه السلام يبيع الحسا كذا وكذا خرطة اقول وهذا الخبر وان كان مطلقا في الظهور وعدمه الا انه مما يجب حمله
على الاول لحمل المطلق على المقيد واما ما نقل عن ابن حمزة مما يشعر بجواز بيع الجزة الثانية او الثالثة على حدة حيث قال يجوز بيع الوطية و
امثالها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعا فهو مردود بالخبر الاول الدال صريحا على انه لا يجوز البيع الا بعد الظهور وجزة او جزات ومقتضى
ما ذكره جواز البيع قبل الظهور وهو بيع مجهول فلا يصح بانفراده بخلاف ما لو ضمها الى الموجود كما دل عليه الخبر **المطلب الرابع**
في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في المبيع الا بالشرط واما قبله فتدخل وان كان وردا
خلافا للشيخ ومتى لم تدخل في المبيع فالواجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ويرجع في ذلك الى ما هو المتعارف في تلك الاشجار من
حد البلوغ هذا على المشهور في غير النخل اما النخل اذا بيع فالتبعيض فيه بالتابير وعدمه فان ابرت ثمرته فهي للبايع والا كان قبل التابير فهي
للمشتري والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه في قرب عن يحيى بن ابي العلا قال ابو عبد الله عليه السلام من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا
ان يشترط المبتاع فقضى رسول الله صلى الله عليه واله بذلك وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من
باع نخلا قد ابر فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه واله وما رواه في قرب عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله
قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وانما الخلاف فيما عدا النخل وفي النخل في الانتقال بغير البيع فان
ظاهر المشهور هو ما قلناه من ان الثمرة للبايع لا تدخل في المبيع للاصل وعدم شمول اللفظ لها الا ان يصرح بدخولها وقال الشيخ في النهاية اذا باع نخلا
قد ابر وفيه ثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال الشيخ المفيد على ما نقل
عنه لفظه وظاهره كما ترى اجراء الحكم المذكور في غير النخل وناقل ابن ادريس في السرائر كلامه بان هذا الشيخ من ذلك ان الثمرة للبايع لانه ما ذكر الا
ما يختص بالبايع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتابير الا في النخل واما ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء التحمت
وابرت او لم تلقح وانت خبير بان كلامه في دلالة يقبل ما ذكره من التاويل حيث قال اذا باع القطن فد خرجت جوزته فان كان قد تشقق فالقطن للبايع
الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري قال وما عدا النخيل والقطن فهو على اقسام اربعة احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام كالورد
كالعنب والتين فاذا باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبايع والا فهي للمشتري الثاني ان يخرج الثمرة في ورد وان باع الاصل بعد
خروج وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبايع وان لم يتناثر وردها لم تظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في
كمام كالجوز واللوز والمشمش وغيرها اذا ظهر ثمرته فالثمرة للبايع الرابع ما يقصد ورده كشجرة الورد والياسمين فاذا باع الاصل فان كان ورده
قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن تفتح وانما هو جنبذ فهو للمشتري وتبعه في ذلك ابن البراج وابن حمزة عم الحكم ايضا في النخل والشجر ومحل المخالفة في
القطن بعد خروج جوزته وقبل تشققها وفي الورد قبل تفتحه والاقوى في كلامه موافق لما عليه الاصحاب من التفصيل بالظهور وعدمه وقال في ط
ايضا اذا باع نخلا فان كان قد ابر فثمرته للبايع وان لم يكن قد ابر فثمرته للمشتري وكذلك اذا تزوج بامراة على نخلة مطلعة او بخالع امراة على نخلة
مطلعة او يصالح رجلا في شيء على نخلة مطلعة او يستاجر دارا مدة معلومة بنخلة مطلعة قال فجميع ذلك ان كان قد ابر فثمرته باقية على
ملك المالك الاول وان لم يكن قد ابر فهو لمن انتقل اليه النخل باحد هذه العقود انتهى وتبعه ابن البراج في ذلك وهو ظاهر في قياس ما عدا
البيع في النخل من عقود المعاوضات على البيع مع ان مورد النص كما تقدم انما هو البيع خاصة والاصل كما عرفت بقاء الثمرة على ملك
مالكها خرج منه ما دل النص عليه وهو البيع خاصة فيبقى الباقي على اصله ولهذا اعترض ابن ادريس هنا فقال بعد نقل كلامه المذكور
قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب وهذا الذي ذكره رحمه الله مذهب المخالفين لاهل البيت عليهم السلام لان جميع هذه العقود الثمرة فيها
للمالك الاول سواء ابر ام لم يؤبر بغير خلاف بين اصحابنا والمخالف حمل باقي العقود على عقد البيع وقاسها عليه عليه السلام ونحن القياس
عندنا باطل بغير خلاف بيننا الى اخره **المسئلة الثانية** في الظاهر انه لا خلاف في جواز ان يشترط استثناء ثمرة شجرة او شجرات
بعينها او يستثني حصة مشاعة كالنصف والثلث مثلا وكذا استثناء جزء معين من شجرة كفدق معين من نخلة والمشهور جواز استثناء
ارطال معينة خلافا لابي الصلاح مستدلا الى حصول الجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره جملة ويدل على المشهور ما رواه في قرب عن
بن عيسى عن ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا ومن قال لا باس به قال وكان مولى له عنده جمال سافط المولى الثمرة
لبيع ويستثني اوساقا يعني يا عبد الله عليه السلام قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله وح فان سلمت الثمرة فالامر واضح بان ياخذ المستثنى ما
استثناه وللمشتري الباقي وان خاست او تلف بعضها فان كان ذلك في صورة استثناء شجرة او شجرات فلا اشكال لامتياز المبيع منها
واما في صورة الحصة المشاعة فالامر ايضا واضح واما في صورة الارطال المعلومة فان الساقط يكون بالنسبة بان يخمن ثمرة الدنيا على
تقدير السلامة وتنسب اليها الارطال المعلومة ثم تؤخذ بتلك النسبة من الباقي فاذا خمن بقدر معلوم على تقدير السلامة نسبت اليه
الارطال المعلومة بان يكون ربعا او خمسا او نحو ذلك ثم يؤخذ تلك النسبة من الثمرة الباقية بان يؤخذ ربعها او خمسها كما في المثال المذكور
المسئلة الثالثة قالوا اذا باع ما بدا صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بايعه وكذا لو اتلفه البايع وان اصيب البعض اخذ
السليم بحصته من الثمن ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع ومطالبة المتلف ولو كان بعد القبض وهو التخلية لم
يرجع على البايع بشيء على الاشهر ولو تلف المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض وكذا لو اشترى جارية واعتقها

قبل قبضها اقول والكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع **الاول** ما ذكره من ان تلف قبل القبض يكون من مال البايع اذا كان التلف بافة ونحوها فانه مبني على القاعدة المشهورة من انه مضمون على البايع قبل القبض والمعنى انه ينفسخ العقد من حينه وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة الخامسة من المقام الثاني في احكام الخيار وذكرنا ثمة معارضة هذه القاعدة بالقاعدة الدالة على ان المشتري يملك المبيع بالعقد واما ما ذكره من ان الحكم كذلك لو اتلف البايع فهو خلاف ما هو المشهور بينهم كما قدمنا ذكره في المسئلة المشار اليها من ان الحكم هنا انما هو تخيير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين فسخ العقد وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة سواء كان البايع او الاجنبي ولهذا قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هنا بعد ذكر القول المذكور والاقوى تخيير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل اما الفسخ فلان المبيع مضمون على البايع قبل القبض واما الزامه بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق انتهى اقول وقد تقدم في المسئلة المشار اليها انفا ما في هذا الكلام من تطرق الايراد فان قضية كونه قبل القبض مضمونا على البايع الاقتصار على الفسخ وعدم الرجوع بالمثل لبطلان العقد بالتلف وقضية كون المبيع ينتقل بالعقد الى المشتري ويكون ملكا له هو عدم الرجوع على البايع بوجه الا انه حيث كان ظاهر الاجماع على كل من القاعدتين جمعوا بينهما بما ذكر كما يشير اليه قوله واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق **الثاني** ما ذكره من انه لو كان بعد القبض وهو التخلية اه فانه لا ريب ان مقتضى قاعدة البيع انه بعد القبض لا يرجع على البايع بشيء وهو المشهور في كلامهم باي نوع كان من انواع التلف المذكورة الا انه قد نقل في المسالك عن بعض الاصحاب انه ذهب هنا الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو صلاحها بغير كيل والوزن على خلاف الاصل لان شانها بعده النقل والاعتبار بالوزن او الكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة ويراعى فيها السلامة وعلى هذا فيحتمل ان يكون قوله على الاشبه متعلقا بقوله لم يرجع ويكون اشارة الى هذا القول ويحتمل ان يكون متعلقا بقوله وهو التخلية حيث انه كما تقدم قد وقع الخلاف في القبض هل هو عبارة عن التخلية مطلقا او من الكيل والوزن في المكيل والموزون وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها قد صارت صالحة للاعتبار بهما وح فيكون فيه تنبيه على اختيار القول بالتخلية مطلقا كما هو احد القولين المذكورين **الثالث** ما ذكره بقوله ولو اتلف المشتري في يد البايع اه لا يخفى ان المشتري في الصورة المذكورة ان كان باذن البايع فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقا وان كان بغير اذنه وهو الظاهر من العبارة فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري بالاتلاف وان لم يكن باقيا احكام القبض مترتبة عليه لان الغرض هنا بيان عدم الرجوع على البايع وحيث انتقل الضمان اليه فلا رجوع قيل وانما شبه الاتلاف هنا بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المشتري فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاتمة **الرابع** ما ذكره من قوله وكذا لو اشترى جارية اه والغرض منه التنبيه على ان العتق مثل الاتلاف في كونه قبضا ويكون العتق صحيحا لتقدم الملك والله العالم **المسئلة الرابعة** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في جواز بيع الثمرة في اصولها بالاثمان والعروض ولا اشكال فيه وعليه يدل عموم الاخبار المتقدمة وانما الممنوع منه بيع ثمرة النخل بمثلها من تلك النخلة او غيرها على الخلاف الاتي وكذا الزرع بحنطة منه او غيره وهو المسمى بالمحاقلة والمزابنة وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع **الاول** ينبغي ان يعلم ان المزابنة مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس في النار وقيل سميت هذه المعاملة بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها كثير فكل من البايع والمشتري يريد دفعه عن نفسه الى الاخر فيشبه الدفعان والمحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي يزرع فيها وقيل سميت هذه المعاملة بذلك لتعلقها بزرع في حقل فاطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب اطلاق اسم المحل على الحال والمجاور على مجاوره فكانه باع حقلا بحقل وخص بهما في الجملة اجماعي منصوص **الثاني** المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وكذا من كلام جملة من اهل اللغة ان المزابنة مختصة بالنخل والمحاقلة بالزرع والمفهوم من صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وموثقة الاتيتين عكس ما ذكروه وهو ان المحاقلة في النخل والمزابنة في الزرع وكان الاصحاب وكذا اهل اللغة بنوا فيما ذكروه على وجه المناسبة المذكور في الموضع الاول وبعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين لذلك حمل موثقة عبد الرحمن الصريحة في ذلك على التهوم الراوي ولله در المحدث الكاشاني في الوافي حيث قال في ذيل الموثقة المذكورة عكس ابن الاثير في نهايته الغريبة فلا ينبغي ان يعتمد على مثل خبر والعجب من صاحب الوسائل انه تبع الاصحاب فيما ذكروه فقال باب انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منه وهي المزابنة ولا بيع الزرع بحب منه وهي المحاقلة ثم اورد في الباب اربعة روايات من كتاب معاني الاخبار مسندة برجال من العامة عن ابي عبيد القسم بن سلام باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر اقول من المحتمل قريبا ان هذا هو التفسير انما هو عن ابي عبيد المذكور كما صرح به المصنف في غير موضع من الكتاب المذكور ومع تسليم كونه من النبي صلى الله عليه وآله فهو لا يعارض ما قدمناه من الاخبار خصوصا مع كون سنده انما هو رجال العامة **الثالث** لا خلاف بين الاصحاب في تحريم بيع الثمرة بتمر منه والزرع بعد بدو صلاحه بحنطة منه وانما الخلاف فيما اذا كان من غيره فقيل بالاختصاص وهو المتفق عليه وخصوص المزابنة والمحاقلة المتفق على تحريمهما بذلك وقيل بالعموم وان الاسمين المذكورين مرادبهما الاعم مما اذا كان منه او من غيره ولو كانت مطروحة على الارض والظاهر انه المشهور واستند هنا قولون بالعموم الى صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وموثقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله

عن المحاقلة

عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع القمح بالبر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وبما ظاهرتان في كون كل من النوعين من ان يكونا من البيع او غيره والثانية صريحة فيما قدمناه من ان المحاقلة انما هي في النخل والمزابنة في الزرع خلاف ما هو المشهور بين الاصحاب واستدل القائلون بالتخصيص ايضا على جواز البيع بتمر غير ما في المبيع ومنه حسنة الحلبي او صحيحته قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل قال لاخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اكثر يسمي ما شاء فباعه قال لا باس وما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع حصيد الحنطة والشعير وساير الحصيد قال احلا فليبعه بما شاء وهو وان كان عاما لما لو كان الثمر من جنس المبيع الا انه يجب استثناؤه بالنص والاجماع وجملة الاخبار الدالة على التحريم فيما لو كان من المبيع والجواز من غيره ما رواه الشيخ في الحسن عن الحسن بن علي الوشاء قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من رجل ارضا جرابا نامعلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض ما احترم فقلت فما حرمت جعلت فداك فقال اشترى منه الارض بكيل معلوم ومنطة من غيرها قال لا باس بذلك والمراد زراعة الارض ورواه بسند اخر ايضا عنه عليه السلام قال سالت الرضا عليه السلام الحديث وقد ايد الجمع على الجواز فيما لو كان من غير المبيع ايضا ما رواه الشيخ في الموثق عن الكناني قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر وكلمه ان ياخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله لا يفي ولا يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لصاحب النخل اجد نخلك فيجده وكان خمسة عشر وسقا فاخبر في بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا انه قد سمعه منه ان ابا عبد الله عليه السلام قال ان ربيعة الراي لما بلغه هذا من رسول الله صلى الله عليه وآله قال هذا ربا قلت لمن قال للكاذبين قال الصادق والشيخ حمل هذا الخبر على الصلح دون البيع وكذا العلامة في لف وانت خبير بما فيه لان الدليل غير منحصر في الخبر المذكور لتصريح بتاويله من الاشكال فان الخبرين الاولين صريحان في البيع والمسئلة كما ترى محل اشكال وبعض المحققين استحل في روايتي عبد الرحمن ان يكون التمر والحنطة بعينهما تمرة وحنطة فيكون الالف واللام عوضا عن الضمير المضاف اليه قال بالهما المتبادر ولو اراد العموم لكان التنكير اولى وهو تمر وحنطة انتهى وهو احتمال قريب لا باس به في مقام الجمع بين الاخبار لشيوع هذا الاستعمال في الكلام ومن اخبار المسئلة ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن يعقوب ابن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل يكون له على الاخر مائة كر من تمر فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك فكانه كرهه المراد تمر نخلك وظاهر هذا الخبر كراهة بيع الثمرة بجنسها من غير المبيع ويمكن الجمع بين الاخبار بتخصيص التحريم بما كان من المبيع والجواز على كراهته بما كان من غيره ومحل التردد في رواية عبد الرحمن على ما هو الاظهر من التحريم والكراهة والاحتياط يقتضي الاقتصار بالمنع من عدم جواز استعمال النفس في معنيه وهو وان اشتهر بينهم الا انه في الاخبار كثير شايع كما بينا عليه في جملة من المواضع في كتاب العبادات وقد نقلنا ثمة عن الذكرى ايضا جواز ذلك في من اخبار المسئلة ما رواه في قرب الاسناد عن الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وقال لا باس ان يشتري زرعا قد تسنبل وبلغ بحنطة وهذا الخبر كما ترى يدل على جواز المزابنة وان كان التمر من المبيع نظرا الى اطلاق الخبر وقد تقدم مثله في صحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي الا ان يقيد اطلاقه بالاجماع وروايتي عبد الرحمن المتقدمتين ويمكن حمل التردد في روايتي عبد الرحمن على الكراهة جمعا كما احتمله في الوافي ايضا **الرابع** قد استدل جمع من الاصحاب القائلين بالعموم الى لزوم الربا في المعاملتين وهو حرام فيكون مستند التحريم هو لزوم الربا لانه بيع ثمرتين ربويتين وهو مكيل والعلة الطعم لتفاوت فيحصل شرط الربا ولان بيع الربوي مشروط بالعلم بالمساواة ومعلوم انها غير ظاهرة هنا وفيه ان الثمرة ما دامت على النخل والحنطة في الزرع ليس بمكيل لانه لا يتباع كيلا وانما يباع بالمشاهدة وقد عرفت من الروايات المتقدمة جواز البيع بالجنس الذي من غير المبيع وهو ظاهر في عدم الربا في الصورة المذكورة بل صريح في رواية الكناني بذلك حيث انها دلت على ان ربيعة الراي جعل ذلك ربا وقد كذبه عليه السلام بتقريره الراوي على ما قاله وقوله صدقت واجاد بعينه في لف وضعف السند قال الاستاذ في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف لما لكن الاولى الدفع على البيع بل هو دال على نوع من الصلح والاستيفاء ونحن نقول بجوازه وفيه ان الرجل المذكور وان كان واقفيا الا انه ثقة مجتهد في الوثوق وهو يحمل عليه في غير موضع والحمل على الصلح قد عرفت ما فيه **الخامس** قد اختلفت عبارات الاصحاب رضوان الله عليهم وكذا النصوص في التعبير عن البيع في المحاقلة ففي بعض عبر عن الزرع وفي اخر بالسنبل والظاهر ان مراد من عبر بالاول انما هو مع وجود الحب بان تكون سنبلا فيرجع الى الثاني لانه قبل انعقاد الحب علف يجوز بيعه بكل شيء ولهذا قال في المسالك بعد نقل مثل ذلك وبظاهر كلامهم الاتفاق على ان المراد بالسنبل وان عبروا بالاعم وقال ثم التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا ولا يشترط التقابض في الحال انتهى ثم انه على تقدير التعبير بالسنبل فهل المراد منه الحنطة بالخصوص او ما هو اعم منها ومن الشعير والدخن والارز وغيرها فيه خلاف الجميع في المحاقلة اشكال وبعض تعاريف الاصحاب المحاقلة بانها بيع السنبل بحبه ومن غير يعني العموم وبعض تعاريفها بالمبايعة الحنطة في سنبله بحنطة انما منها او من غيرها يعطي التخصيص وظاهر في التذكرة ان اكثر تعاريف الاصحاب من هذا القبيل وعلى هذا يدخل فيه الشعير ان جعلنا من جنس الحنطة كما تقدم بيانه سابقا وعلى المنع بالربا والاول اقوى والذي يظهر من روايتي عبد الرحمن المتقدمتين حيث ان الاولى تضمنت تفسير المزابنة ببيع الزرع بالحنطة والثانية السنبل بالحنطة وهي وان سميت في الخبرين بالمزابنة الا انها هي المحاقلة عند الاصحاب والتخصيص بالحنطة دون غيرها من افراد الحبوب ليس غير هاتين الروايتين في الباب فالحاق ما ذكره من الافراد بالحنطة مشكل نعم من علل الربا بالكيل يمكن الالحاق الا انك قد عرفت ما فيه **السادس** هل ينبغي حكم النخل الى غيره من اشجار شبهها الفواكه وغيرها قولان والاقرب العدم والوجه فيه ان ما ورد في الاخبار وكلام متقدمي الاصحاب في تعريف المزابنة يقتضي التخصيص بالنخل فيبقى ما عداه على عموم الجواز اقتصارا

فما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وبطلان القياس وذهب جمع منهم الشهيد في البيع والشهيد الثاني في المسالك الى ان نقل الثمر
ظاهر الاكثر انتساب الحكم في غير النخل من الشجر مستند في ذلك الى ان علة النهي انما هي عدم الامن من التفاضل في بيع احد المتجانسين بالاخر وهما مكيلان
او موزونان واحتمال المساواة في الخرص نادر فيحرم للتفاضل غالبا مع ان العلة منصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف
وهي قائمة فيما نحن فيه وقد عرفت الجواب عن ذلك نعم يبقى الكلام في العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها
قائمة هنا فمن يرجح عنده العمل بالعلة المنصوصة بعد ترى الحكم الى المساواة في العلة المذكورة الا ان العمل بالعلة المنصوصة محل كلام قد تقدم تحقيقه
في مقدمات الكتاب في صدر كتاب الطهارة والله العالم **المسئلة الخامسة** قد اتفق القائلون بالعموم في المزابنة على استثناء العرية
وهي النخلة تكون للانسان في دار رجل اخر وقال اهل اللغة وجملة من المتقدمين او بسلفه واستحسنه جملة من المتاخرين بل قال في المسالك تتفق عليه فيجوز
بيعها بخرصها تمرا من غيرها وفي جوازه مع كون الثمر منها اشكال بناء التنبيه عليه في انه خبر الواحد على ما اخترناه من تفسير المزابنة ببيع ثمرة النخل وبيعها
منها وانه هو المحرم فلا معنى لهذا الاستثناء بل يكون الرواية الدالة على الجواز في العرية من قبيل الاخبار التي قدمناها دالة على جواز بيع ثمرة النخل
بتمر من غيرها ولكن اشتهر هذا الاستثناء لشهرة القول بالعموم بين الخاصة والعامة والاصل في العرية ما رواه في في ويب عن السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام قال رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان يشتريها بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار
رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وما رواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن
عبد العزيز عن القاسم بن سلام باسناده متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها
رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال تجففوا
الخرص في المال العرية والوصية اقول الرواية ان المذكورتان في طريقهما رجال العامة والحكم بالعموم في المزابنة واستثناء العرية منه مذهب
العامة الا ان الحكم ايضا في الموضعين مشهور بين اصحابنا على ما تقدم من الخلاف في الاول وقوله في الخبر الاول ولا يجوز ذلك في غيره
يحتمل ان يكون المراد اي في غير ما يكون في دار رجل اخر ففيه دلالة على ضعف ما تقدم نقله عنهم من اضافة البستان الى الدار ويحتمل ان
يكون المراد اي غير النخل اذا كان في دار رجل اخر وعلى هذا ففيه دلالة على اختصاص العرية بالنخل دون غيره من الشجر والظاهر انه موضع تفاصيل
وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بسط في فوائد **الاولى** قد شرطوا في بيع العرية شروطا احدها كون البيع على ذي الدار والبستان
لا على غيرهما وثانيها كونها واحدة في كل بستان او دار فلو كان لمالك واحد بستانان في دار او بستانا لم يجز بيع ثمرهما ولا ثمرة احدهما بما يصدق
العرية في هذه الصورة نعم لو تعددت الدار او البستان جاز تعدد ما من الواحد وثالثها الخرص في التخمين في ثمرة النخلة كما دلت عليه الخبر و
رابعها عدم التفاضل وقت العقد لظاهر الخبر الدال على اعتبار المساواة ولزوم الربا مع التفاضل ولان الاصل المنع الا ما دل عليه النص
المذكور ولا يضر ذلك بعد الجفاف لاطلاق الخبر وخامسها ان يكون الثمن حالا فلا يجوز نسيئة وان لم يقبض في المجلس خلافا للشيخ في ط حيث
شرط التقابض وهو ضعيف وسادسها كون الثمرة على راس النخلة فلو قطعت لم يجز بيعها الا بغير ما من الموزون والمكيل اقول والظاهر
الاستغناء عن هذا الشرط لان فرض المسئلة في العرية وهي التي تباع ثمرها بالخرص وهو ظاهر وسابعها كون المثمن من ثمرة النخل وفيه
ما في سابقه من انه مستغنى عنه ايضا لما عرفت في تعريف العرية وثامنها كون الثمن من غيرها قال في المسالك وهو المعروف في المذهب
ونقل في المختلف عن ابن حمزة ان ظاهر كلامه تحريم العرية بتمر منها بل يجوز بغيرها ثم قال ولا باس به والا لزم ان يكون الثمن والمثمن واحدا ثم احتمل
الجواز عملا باطلاق الاذن ولو بحكم المقتضي وهو الرخصة انتهى وهو جيد فان قوله في الخبر يبيعها بخرصها تمرا مشعر بالموضع النزاع او هو
اعم من كونه منها او من غيرها وهذا يظهر من المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك لو صح النص الوارد في المسئلة **الثانية** قد عرفت ان مورد
الخبر الاول بالنسبة الى موضع النخلة انما هو الدار والاصحاب اذا تقدم الحقوا البستان ايضا وهو محل اشكال وان كان ظاهر هم الاتفاق
على ذلك كما يشعر به كلامه في تلك نعم خبر كتاب معاني الاخبار مطلق فيمكن الاستناد الى اطلاقه في ذلك ثم انهم صرحوا بان المراد بالدار
البستان ما هو اعم من المملوك والمستاجر والمستعار لصدق الاضافة في الجميع وزاد في تلك اشتراك الجميع في العلة وهي مشقة نقل
الغير عليهم اقول هذا التعليل الاخير انما يتم في الدار دون البستان كما هو ظاهر وفيه نوع تاييد لما قدمناه من الاقتصار في الحكم على الدار
ويؤيده حكمه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على قدر المتحقق **الثالثة** اطلاق النص والفتوى يقتضي انه لا يجب التماثل في الخرص بين
ثمرتها بعد الجفاف وثمنها بمعنى انه لا يجب مطابقة ثمرها جافة للثمن بل المعتبر في الجواز بيعها بظن الخارص وتخمينه لها تمرا بعينها ان ما فيها
من الرطب والرطب ذا جف يبلغ هذا القدر وتمر امتياع ثمرها بهذا المقدار تمرا من غيرها او منها مع الاحتمال المتقدم ولا يجب مطابقة هذا
التقدير الثمرة بعد الجفاف بحيث لو زادت او نقصت عن ذلك بطل البيع بل البيع صحيح وان لم يحصل المطابقة وقيل يعتبر المطابقة
فلو اختلفا تبين بطلان البيع والظاهر ضعف الاطلاق النص بما ذكرناه وبناء على هذا القول انه لا يجوز التصرف في ثمرة النخلة بالاكل
نحوه حتى يستعلم المطابقة وعدمها بالجفاف في اطلاق النص يدفعه هذا هو المشهور في معنى عدم وجود المماثلة بين ثمرها وثمنها و
قال العلامة في التذكرة ان المدة المماثلة بين ما عليها رطبا وبين ثمرها تمرا فيكون بيع رطب بتمر متساويا وجعلها مستقرة من
بيع الرطب بالتمر متساويا **الثالثة** بعد ان اطلاق الخبر في عدم العرية في غير النخلة ينقل في المسالك الاتفاق على ذلك قال
وانما يظهر الفائدة لو منعنا من بيع ثمر باقي الشجر بجنسه اما اذا قلنا بما هو المختار ولو قلنا على ما هو المشهور من الجواز فمتى نفي العرية انما
خصوصية لها حتى يتقيد بقيودها بل يجوز بيع الثمرة بجنسه تقدم في الدار وغيرها من الشجر ثمرها متماثلا انتهى ومستحصل العرية

كما عرفت مستثناة من المزابنة والاستثناء انما يتعين على القول بالعموم في المزابنة للنخل وغيره كما اختاره قدس سره وقبل الشهيد جسما قدمنا
ذكره والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان بين اثنين او اكثر نخل او شجر فتقبل بعضهم بحصة الباقين بشيء معلوم كان جايزا ولم
هذا من قبيل البيع وانما هو معاوضة مخصوصة لشمولها بالقبالة وهي مستثناة من المزابنة والمحاقلة والاصل فيها جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في
الثالثة عن عطا بن ابي رباح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما نخل
فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى ويعطيني نصف هذا الكيل زايدا او تعطيني نصف النخل واما ان اخذه انا بذلك و
ارده عليك فقال لا باس بذلك وفي بعض روايات الخبر بحذف وارده عليك وما رواه في في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله
عليه السلام ان ابا جعفر عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا يهود خيبر بالنصف فصاحوا بنخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن
رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمر واخذه فقالوا بهذا قامت السموات و
الارض وفي ويب عوض الثمن في الموضعين الثمرة والظاهر ان ما في ويب هو الاقرب قال في الكافي بعد ذكر ذلك والثمرة اوفق للقيمة والثمرة انسب
بالخرص كما يأتي وعن ابي الصباح الكناني في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر بين كهاني
ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا انه قد زاد علينا فاقبل
الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء فقال خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا ياخذون بما خرصنا وان شاؤوا اخذنا فقال الحبل من اليهود
بهذا قامت السموات والارض والظاهر ما اشتملت عليه هذه الروايات بالدخول تحت الصلح انسب وبذلك صرح في س
قال في تلك وظ الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها حكما خاصا زايدا على البيع والصلح يكون الثمر والمثمر واحدا وعدم
ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغة العقدين وفي س انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على
ايقاعه بلفظ التقبيل او اختصاصه به وانما المعلوم من الروايات انه معاملة على الثمرة وانه لازم بحيث يملك المتقبل الزايد ويلزمه لو
نقص انتهى اقول اما نفي البيع عن هذه المعاملة فظ لما ذكره وان نافى الصلح فغير ظاهر لانه لا ينحصر في لفظ الصلح وان اشتهر في الدين
بل يصح ذلك باي لفظ افاد فايدته ومرجع هذه المعاملة الى التراضي بين الشريكين بان ياخذ كل منهما نصف ذلك المشترك مثلا بمعنى
ان ما يستحقه احد الشريكين في ذلك النصف الذي لشريكه عوض ما يستحقه الاخر في النصف الاخر وهذا هو الصلح بلا اشكال والربا *
مخصوص بالبيع كما تقدم فلا يضر في هذه المعاملة ونحوها ثمان جملة من الاصحاب منهم العلامة في الارشاد والشهيد في الدروس قيدوا
هذه المعاملة بشرط السلامة قال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح ره في شرح قول المصنف والتقييد بشرط السلامة ما لفظه ظاهر المتن انه
مشروط لزومه بالسلامة من الافة فلو نقص بها لزم ان لا يعطي الا حصته الشرايط تمما حصل وان زاد فالزيادة له ويحتمل ان يكون المراد الاعم لكن
لا يشمل النقص الذي حصل من التخمين والغلط فيه مع انه محتمل ويحتمل ان يكون السلامة كناية عن الموافقة من غير زيادة ونقصان فيكون النقص والزيادة
مشتركا بينهما والظ من الرواية هو اللزوم مطلقا فانه كانه راجع الى معاملة يكون بحسب الطالع النقص والزيادة سواء بسواء انتهى وما ذكره من الظ من
الرواية هو الظ الذي يقتضيه اطلاق النصوص المتقدمة وما ورد بن ادريس على اصل الحكم بان هذا القبيل ان كان بيعا لم يصح لكونه من بيع
وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا من نفس الثمرة المغروس وان كان في الذمة فهو لازم سواء بقيت الثمرة او تلفت واجيب بالتزام كونه
صلحا والغرر محتمل لا يضر وح فان التلف ضمنه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط فانه لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض واجيب ايضا بالتزام انه ليس بصلح
ولا بيع بل هو معاملة خاصة ورد بها النص فلا يسمع ما يرد على طرفي الاحتمال الخبر وجها عنها اقول والجواب لتلك لا يخ من قوة وان كان الاول
ايضا بالتقريب المذكور قد قناه ممكن والله العالم **المسئلة الرابعة** المشهور انه يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا
او قصد فصله ام لا لانه عين مملوكة قابلة للنقل وقيل عن الصدوق المنع الا ان يكون سنبلا او قصد قطعه وكذا يجوز بيعه حصيدا
وان لم يعلم قدره ما فيه لانه ح غير موزون ولا مكيل فيكفي فيه المشاهدة وكذا يجوز بيعه قصيلا اي يباع بشرط القطع لعلف الدواب ونحوه
وح فاذا باعه كذلك وجب على المشتري قصله حسب الشرط فلو لم يقصله تخير البايع بين قصله وتفريغ ارضه منه لانه ظالم ولا عرق لظالم
وبين تركه والمطالبة باجرة المدة التي يبقى فيها بعد الامكان وقصله مع الاطلاق او المدة التي تراضيا على اشتراطها للقصل مع التعيين
ولو وقع الشراء لاجل القصل قبل او ان قصله وجب على البايع الضرب الى او انه مع الاطلاق او الى المدة المعينة ان وقع التعيين ومقتضى
اطلاق كلام الاكثر جواز تولي البايع القطع مع امتناع المشتري ووجوبه عليه وان قدر على الحاكم ورجح بعضهم توقفه على اذن الحاكم
حيث يمتنع المشتري ان امكن ووجود الحاكم والا جاز له مباشرة القطع دفعا للضرر او ابقاؤه والمطالبة باجرة الارض كما تقدم والذي
وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله قال لا باس بان تشتري
زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت وتعلفه قبل ان يستنبل وهو حشيش وقال لا باس ان تشتري زرعا قد استنبل بخطة من
حنطة عن عبيد بن اعين قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اجعل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا باس به وبالاستاء عن حريز عن زرارة مثله قال
لا باس ان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يستنبل ثم تحصده وان شئت ان تعلفه ايتلك قصيلا فلا باس به
قبل ان يستنبل فاذا استنبل فلا تعلفه واسافة فتا اقول قوله راسا يعني حيوانا وعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في زرع
بيع وهو حشيش ثم استنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه
وان شاء ترتبن به وما رواه في ويب عن سليمان بن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس ان تشتري زرعا اخضر فان شئت تركته حتى

تحصد وان شئت بعته حشيشا او ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن سماعة في الموثق قال سألته عن شراء القصيل
يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يجيء سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما بلقاه من خراج فهو على العلج تقاما
ان كان اشترط عليه الأبقاء حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون
سنبلا اقول في قوله على ان ما بلقاه من خراج فهو على العلج اختلاف في الكتب الاربعة وما هنا في يب وفي صا على ان ربابه من خراج او هو على العلج وفي
ف على ان ربابه من خراج فهو على العلج وفي يه وما كان على ان ربابه من خراج فهو على العلج والمعنى متقارب ومرجع الجميع الى انه اشتراه على ان يكون
الخراج على البايع دون المشتري فان الزراع والاكرة كانوا يومئذ من كفار العجم وهم المعروفون بالعلوج وروى هذا الخبر ايضا في في ويب بسند صحيح
الى سماعة وزاد فيه فلن فعل فعليه طسقه وتفسيره له ما خرج منه وما رواه المشايخ الثلثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل زرع زرعا مسلما كان
او معاهدا وانفق منه نفقة ثم بدا له في بيعه لحاجة تنقل من مكان الى مكان او لحاجة قال يشتريه بالورق فان اصل الطعام وما رواه في يب عن سعد بن حنيش قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الزرع قال انما كان قد شرع عن معوية بن عمار في الموثق قال سمعته يقول عليه السلام لا تشتر الزرع وانت تعلم
فاذا كنت تشتري اصله فلا باس بذلك واتبعته نخلا فاتبعته اصله فلم يكن فيه باس وما رواه في يب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه بقصيل نغلفه له الا وانت تتركه ان شاء حتى يسنبل وما رواه في في
ويب عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع حصيد الحنطة والشعير وساير الحصيد قال حلال فليبعه بما شاء والكلام في هذه
الاخبار يقع في مواضع الاول ظاهر اكثر هذه الاخبار الاكلة على صحة ما هو المشهور بين الاصحاب انما قد نقل عنهم والظاهر مستند الصدوق فيما
تقدم نقله عنه هو رواية ابي بصير المذكورة حيث اطلقت على النهي عن شراء الزرع قبل ان يسنبل الا ان يشتريه للقصيل فانه يجوز وان تركه بعد
ذلك حتى يسنبل وانت خبير بانها معارضة بمجاز ما تقدم من اخبار المسئلة مثل صحيحة الحلبي او حسنته ورواية بكير بن اعين وروايتي زرارة الاولى
والثالثة ونحوها فلا تشترك في الدلالة على جواز الشراء قبل ان يسنبل وان لم يقصد قصيلا بل ظاهر صحيحة الحلبي او حسنته تجويز شرائه بقصد
القائه حتى يحصد او يقصد قطعه لعلفه الدواب وبالجملة فان الظاهر هو القول المشهور والرواية المذكورة لا تبلغ قوة في معارضة ما ذكر فلا الاخبار
ولم اقف على من تعرض للجواب عنها بل قل من نقل خلاف الصدوق في هذا المقام ولا يحضرني الان وجه للجواب عن الرواية المذكورة الا الحمل على الكراهة
بناء على قواعد الاصحاب في هذا الباب الثاني ما دل عليه موثق سماعة الاول من انه متى اشتراه قصيلا ثم يبدو له في تركه حتى يخرج سنبله فلا
يجوز ذلك الا ان يكون اشترط الابقاء او الاختيار بين قطعه وابقائه والا فلا يجوز له ان يتركه هو مستند الاصحاب فيما قد منا نقله عنهم من انه متى
بيع الحصيل من اشتراط الابقاء فانه يجب ازالته على الوجه المتقدم مضافا الى الاخبار العامة في منع التعدي والتصرف في ملك الغير بغير الوجه
المشروع واما الرضا بذلك واخذ الاجرة على ابقائه تلك المدة فيتصادم ذلك اخر في امثاله ولفظ لا ينبغي في الخبر المذكور مراد به التحريم كما
هو الشايع الاستعمال في الاخبار الثالث ما دل عليه موثق معوية بن عمار من النهي عن شراء الزرع ما لم يسنبل ربما اوهم مذهب الصدوق
المتقدم ذكره وكذلك بل المراد بالزرع فيه انما هو الحاصل وقد تقدم انه لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه اما اذا اشترى اصل يعني ما ظهر منه فلا
باس لكن لا بد من اشتراط ابقائه على البايع وصحة البيع في هذه الصورة مما لا اشكال فيها لان المبيع موجود مشاهد وما يحصل منه تابع وقيل
ان المراد بالاصل في قوله فاذا كنت تشتري اصل انما هو البذر المزروع وفي ذكر مثال النخل اشارة الى ذلك بمعنى ان شراء البذر المزروع مثل شراء
النخل في تبعية الحاصل للاصل اقول وكيف كان فلا بد من اشتراط البقاء ليترتب عليه اخذ الحاصل الرابع ما دل عليه خبر اسمعيل بن
الفضل من صحة بيع حصيد الحنطة والشعير بكيل ان يكون مستند ما تقدم نقله عنهم من انه يجوز بيع الزرع محصودا وان لم يعلم قدر ما
فيه لانه على تلك الحال ليس بمكيل ولا موزون وما دل عليه من جواز بيعه بحنطة او شعير منه وهي المراد انه المنهي عنها الا ان يختص بما دل
على المنع وقد عرفت مما تقدم في المسئلة واختلاف الاخبار فيها ما في ذلك من الاشكال الخامس ما دل عليه موثق سماعة الثاني من الامر
بشراء الزرع بالورق للاباق اصله الطعام اشارة الى حصول الربا المعنوي ينفع حمل على ما اذا سنبل وبدا صلاحه لانه قبل ذلك
حشيش لا مانع من بيعه باي شيء كان كما تقدم ذكره في الموضع الخامس من المسئلة الرابعة وح فلا بد من حمل على المحاقلة وهو بيع السنبل
بحنطة منه او من غيره وانه لا يباع الا بالورق ونحوه لئلا يكون محاقلة الا انك قد عرفت وروده جوازه ذلك في النصوص ومنها هنا قوله
في اخر صحيح الحلبي او حسنه ولا باس بان يشتري زرعا قد سنبل بحنطة وقوله في رواية اسمعيل بن الفضل في حصيد الحنطة والشعير
فليبعه بما شاء الا ان يختص المحاقلة المحرمة بما اذا كان الحنطة من ذلك الزرع المبيع وتحمل هذه الاخبار على ما اذا كان من غيره او يحمل
هذا الخبر ونحوه على الكراهة جمعا وقد تقدم تحقيق القول في ذلك السادس ينبغي ان يعلم ان ما ذكر في شراء الزرع قصيلا يجري ايضا
فيما لو اشتريه نخلا بشرط القطع ثم لم يقطعه حتى اثمر فان الاحكام المتقدمة جارية فيه والى ذلك يشير قوله في موثق معوية بن عمار او ابتعت
نخلا فابتعت اصله لم يكن فيه حمل من الاخبار الواردة في خصوص النخل ما رواه الشيخ في الصحيح عن هرون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يشتري النخل يقطعه للجذاذ فيعينه للرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له النخل يصنع
به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه ورواه الكليني مثله عن هرون بن حمزة في الموثق قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيدعه فيجيء النخل قال هو له الا ان يكون صاحب الارض سقاه وقام عليه وروى في يه مرسلا
قال سأله سماعة ان اشتري رجل نخلا ليقطعه الحديث ومضمون هذه الاخبار قال الشيخ في يه فيما اذا اشترى نخلا على ان يقطعه
اجذاعا فتركه حتى اثمر فثمرته له دون صاحب الارض وان كان صاحب الارض ممن قام بسقيه ورعايته كان له اجرة المثل وتبعه ابن البراج

وهو قول ابن الجنيد ايضا وابي جعفر بن بابويه في المقنع وقال ابن ادريس لا يستحق صاحب اجرة على السقي والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان
يامر صاحب النخل فيكون له اجرة المثل وتبعه على ذلك من تاخر عنه لانه الاوفق بالقواعد الشرعية ولهذا انا اعتذر في لف للشيخ بعد ان استدل له
بالرواية الاولى بانه لم يجي في كلام الشيخ ولا الرواية ذكر التبرع فيحمل على ما اذا كان العمل باذنه ويحمل الاجرة على اجرة الارض لا العمل انتهى قال بعض مشايخنا
المحققين من متاخري المتاخرين ولعل عدم ذكر الاجرة هنا لانه لما كان له ان يقطع القصيل فلما لم يقطعه وكانه رضي ببقائه فجانبا لمشهور بين الاصحاب استحقاق
الاجرة انتهى وفيه ان رضاه ببقائه لجهله انما هو لقصد اخذ الاجرة وتحصيل النفع بذلك ومن ثم كان المشهور الحكم باستحقاق الاجرة كما فلا ينبغي
ان يعلم ان المجاري في كلام الاصحاب ذكر مسئلة جواز اكل الثمار بانها ثمار منها وعلى هذا الموضع ونحن قد قدمنا لها في مسائل القاعدة الرابعة وهي المسئلة الخامسة
منها فليرجع اليها من احب الوقوف عليها والله العالم **الفصل التاسع** في بيع الحيوان وتحقيق البحث فيه يتعلق بمن يصح تملكه ومن لا يصح و
الاحكام المترتبة على الابتياع وما يلحق ذلك ويترتب عليه الكلام يقع هنا في مقصدين **الاول** فيمن يصح تملكه ومن لا يصح وفيه مسائل **الاولى**
كل حيوان مملوك اناثا او غيره يصح بيعه اجمع وبيع جزء منه معلوم مشاع كنصف او ثلث ونحوهما لا معين كيده ورجله ونحوهما ودليل الاول بعد الاجماع
العموم والاصل ورود ذلك في خصوص بعض الافراد وعدم المانع شرعا ودليل الثاني بعد الاجماع على العدم عدم امكان الانتفاع بذلك الجزء المعين الا ما
سيأتي انشاء الله تعالى في استثناء الرأس والجلد من الحيوان الغير الاناسي والوقف مانع كالاستيلاد والوقف الاباق مع غيبة صحيحة وعدم القدرة
على التسليم والاناسي من الحيوان ان يملك بالتبع مع الكفر الاصلي وحرية الذمة ان كان نفيسا واحترز بالكفر الاصلي عن كفر الارتداد فانه وان كان بحكم
الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز بيعه في جواز بيع المرتد الملي قولان قوي واحدهما اعلم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بهذا المقام ما رواه في في في الصحيح عن فاعة الناس قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم يسرقون اولادهم من الجواري والغلمان
فيخصونهم ثم يبعثونهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما
اخرجوا من الشرك الى دار الاسلام ورواه الشيخ مثله وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام في شراء الرومية فقال اشترهن وبعهن وعن زرارة بن
اعين قال سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو قد اتوا فقال سألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض في غير المسلمين عليهم بلا امام ايحل شراؤه قال
اذا اقروا لهم بالعبودية فلا باس بشرائهم وفي هذه الاخبار دلالة على جواز شراء ما يسبيه الظالم من اهل الحرب ويقرهم وما رواه في في عن زكريا بن ادم
عن الرضا عليه السلام في حديث قال سألته عن اهل الذمة اصابهم جوع فاتاه رجل بولده فقال هذا ابني لك اطعمه وهو لك عبد فقال لا تبتع حرا فانه
لا يصلح لك ولا من اهل الذمة ورواه الشيخ مثله وهو ظاهر في تحريم استرقاق اهل الذمة حتى كانوا قاتلهم بشرايط الذمة وعن عبد الله اللحام قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس بهذا الامر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري
امرأة رجل من اهل الشرك فيتخذها فقال لا باس وخص الشيخ وغيره هذين الخبرين باهل الحرب وكثير من اصحابنا انما عبروا في هذا المقام باهل الحرب
وينبغي ان يعلم انه ليس المراد باهل الحرب بمعنى من نصب القتال للمسلمين كما هو ظاهر اللفظ بل المراد انما هو من خرج عن طاعة الله ورسوله بشيء من
الكفر وان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال وفي هذا المعنى اشار قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وح فلا فرق في ذلك
بين الذمي الغير القائم بشرايط الذمة ولا غيره من الكفار والمشركين وحيث يمكن التبيين قد قدمنا ذكره فاتبع الرق في اعقابهم وان اسلموا
بعد الاسر ما لم يعرض لهم سبب موجب للحرية من عتق او كتابة او تنكيل ونحو ذلك ولا خلاف في ذلك نصا وفتوى والمبيع في حال الغيبة
ان كان للامام خاصة لانه مغنوم بغير اذنه وكل ما كان كذلك فهو من الانفال الا انهم اذنوا للشيعة خاصة في تملكه وكذا في عمرة من ولي
الانفال وغيرها واما غير الشيعة فالذي يفهم من كلام الاصحاب انه يحكم لهم بظاهر الملك للشهرة كتملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه بغير رضاه
مطلقا وهذا الحكم منهم رضوان الله عليهم جار على الحكم باسلامهم واجراء احكام الاسلام عليهم والمفهوم من الاخبار خلافه الا مع عرض
الخوف والتقية والله العالم **المسئلة الثانية** الظاهر انه لا خلاف في انه لا يستقر للرجل ملك اصوله ولا فروعه ولا المحارم من الاناث
بمعنى انه ان ملكهم الا انهم يعتقون عليه بالشراء وربما عبروا بانه لا يملكهم والمراد ملكا مستقرا والا فان الاعتاق فرع الملك فكانه يحصل في
الملك اما بعد الشراء ثم يعتق وقيل ولولا مراعاة القاعدة المشهورة من انه لا عتق الا في ملك لامكن الحكم بالعتق بنفس الشراء كما هو ظاهر الاخبار كذا ذكره
بعض المحققين وانت خبير بانه وان كان ظاهر بعض الاخبار ما ذكره من انه يعتق بنفس الشراء الا ان ظاهر بعض اخر ايضا ترتب العتق على الملك بمعنى
انه بالشراء يملكه وبالملك يحصل العتق وكما اشرنا اليه مثل قوله عليه السلام في بعضها اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته عتقوا الخبر وقوله اذا ملكهن
عتقن ونحوهما غيرهما مما ترتب فيه العتق على الملك لا على مجرد الشراء وح فيحمل ما اطلق من الاخبار على المقيد وبه يتم ما اشرنا اليه اولا واراد باصول
الرجل الابوان وان علوا وفروعه الاولاد ذكورا واناثا وان نزلوا وبالمحارم مثل العمة والخالة والاخت وبنات الاخت وبنات الاخ وهل
ينسب الحكم الى الرضاع قولان فذهب الشيخ في النهاية الى ان كل من يعتق عليه من جهة النسب لا يصح تملكه من جهة الرضاع وبه قال ابن البراج وابن
حمزة والصدوق في كتاب المقنع في باب العتق منه وقال في فاذا ملك امة ابيه او اخته او بنته او عمته او خالته من الرضاع عتقن كلهن وخالف جميع
الفقهاء في ذلك ونسب اليه بعض اصحابنا وقال المفيد في المقنعة في باب الشراء في لا باس ان يملك الانسان امة من الرضاعة واخته منه وابنته و
خالته وعمته منه لكن يحرم عليه وطيهن وبنحو ذلك صرح ايضا في كتاب ابتياع الحيوان من الكتاب المذكور وتبعه في ذلك سلار وابن ادريس
قال ابن ادريس عقيل لا باس بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن انما يحرم منهن ما يحرم في النسب وحد النكاح فقط وهو كما ترى يرجع الى قول
الشيخ المفيد وظاهر ابن الجنيد انه لا يملك من يحرم عليه من الرضاع تملك العبيد فان ملكهم لم يبعهم الا بعد خروجه الى انما تهم وحينئذ
اخرجا بابتياع في الذين عليه الى القول الاول ذهب العلامة في الف وغيره والمحقق والظاهر انه المشهور بين المتاخرين وهو الاظهر كما سيظهر

لك انشاء الله وتملك المرئة كل قريب عدا الاباء وان علوا والاولاد وان سفلوا اتفاقا في النسب وفي نكاح كذلك رضاعا قولان كما تقدم والخلاف والخلاف والفتوى كما سبق واما على نزكر في الرجل والمرئة فانه يصح تملكه والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ملك الرجل والده او ابنه او عمته او خالته او بنت اخته وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ولا يملك عمة وابن اخيه وابن اخته والخال ولا يملك امة من الرضاعة ولا الاخت ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب قبل يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور اعدا والد والولد ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ورواه الصدوق باسانيده عن ابي بصير وابي العباس وعبيد بن زرارة مثله ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرئة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله وما رواه في في عن عبيد بن زرارة في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته ولا يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك من الرضاعة والظاهر ذكر الام خرج مخرج التمثيل لا الانحصار كما سيظهر ان شاء الله تعالى وما رواه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال الذي يملك من الرجل والده او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه وبما ملك من الرضاعة عن محمد بن مسلم ايضا في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يملك الرجل والده ولا ولده ولا عمته ولا خالته وبما ملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امرئة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه هل لها ان تبيعه قال لا حرم عليه ثمنه قال ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه في في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن امرئة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورواه الشيخ مثله وروى الصدوق في المقنع قال قال ابو عبد الله عليه السلام في امرئة ارضعت ابن جاريتها انها معتقة قال وروي في مملوكة ارضعتها مولاتها بلبنها انه لا يحل بيعها وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن امرئة ارضعت مملوكها ما حاله قال ان ارضعته عتق وما رواه في في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وسالته عن المرئة ترضع عبدها اتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة ورواه الشيخ بسند اخر مثله الا ان فيه يعتقونه وهم كارهون اقول وهذه الروايات كما ترى ظاهرة الاتفاق فيما قدمنا ذكره من العلاقة النسبية وان العلاقة الرضاعية الحقتها وجارية في ذلك بهم كما هو مقتضى مذهب الشيخ ومن تبعه معللا في جملة منها بالخبر النبوي وبذلك يظهر ما في كلام ابن ابي عقيل المتقدم ذكره من تخصيصه الحديث النبوي بالنكاح فانه ناش عن الغفلة عن ملاحظة هذه الاخبار هذا واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار وهو مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه فمنه ما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في بيع الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا احتاج وعن ابي عتيبة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له غلام يبني وبينه رضاع يحل بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران واجاب الشيخ عن الخبرين الاولين بعد ذكرهما قال فهذان الخبران لا يعارضان الاخبار التي قدمناها لانها اكثر واشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه مع ان الامر على ما وصفناه على انه يمكن ان يكون الوجه فيه انه اذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم فانه والحال على ما ذكرناه يجوز بيعها على جميع الاحوال على ان الخبر الثاني يحتمل ان لا يكون المراد بالا الاستثناء بل يكون الا قد استعملت بمعنى الواو وذلك معروف في اللغة وكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع واما الخبر الاول فيحتمل ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام جسما قد قدمناه في خبر اسحق بن عمار عن العبد الصالح ولا يكون المراد بذلك انه يجوز ذلك للمرضع والذي في الخبر صريح بذلك بل هو محتمل لما قلناه واذا كان كذلك لم يعارض ما قدمناه انتهى قال المحقق الاردبيلي بعد نقل هذه التاويلات وان كانت بعيدة الا انه لما قوي الحكم الاول والطرح غير مستحسن عنده وان كانت الاخبار ضعيفة ونادرة فليس ببعيد ارتكابها ولكن لا يترك حمل عدم تملك الام في الخبر الثاني ايضا انتهى اقول والاقرب عندي هو حمل هذه الاخبار على التقية لما تقدم في كلام الشيخ من ان ذلك مذهب جميع الفقهاء وح فلا يحتاج الى هذه التكلفات السخيفة التي تجتمها الافهام ويبعد نسبتها اليهم عليهم السلام واما الخبر الثالث من الاخبار المذكورة فالظاهر منه انما هو الاخ الرضاعي في هو ليس من محل الاشكال ويؤيده استثناء الابوين من الرضاعة في الخبر واما ما يدل على تملك من عدا العمومين للرجل من الرجال الاقارب من الاخبار وان كان على كراهية بمعنى ان الافضل عتقهم فمن ذلك ما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم من قوله عليه السلام يملك ابن اخيه وابن اخته والخال الى ان قال ويملك الذكور اعدا الوالد الى اخره وقوله عليه السلام في صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة ايضا بعد ذكره العمومين والاناث المحارم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وفي خبر عن محمد بن مسلم ابي جعفر عليه السلام قال ابنه وبملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتخذ اباه وامه او اخاه او اخته عبيدا فقال اما الاخت فقد عتقت حين ملكها واما الاخ فيسترقه واما الابوان فقد عتقا حين ملكهما وفي رواية كليب الاسدي عن ابي عبد الله عليه السلام انه ملكت الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون واما ما ورد في رواية لعبيد بن زرارة قال لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك

ابن اخيه العديث فقد حمله الشيخ على الاستحباب وكذا ما رواه المصدق عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات وترثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب منه وما رواه الشيخ في يب عن سماعة في الموثق ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك ذا رحم يجلب بعد او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه في الدين فان مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده والظاهر حمل الخبرين المذكورين على من لا ينعتق عليه المحارم كالاخ والعم ونحوهما والمراد كراهية بيعه واستخدامه لا انه ينعتق عليه بقرينة قوله في الخبر الثاني فان مات ورثه دون ولده اذ لا يمكن هذا الا مع بقاء المالكية ويمكن حمل النهي في الخبر الاول على الاعم من الحرمة والكراهة فيكون شاملا للعمومين ونحوهما من الذي المحارم الا ان ظاهر قوله هو مولاه الى اخر الخبر مما يعضد المعنى الاول فان حاصله انه مولاه اي وارثه والميراث في موت العبد ظاهر وفي موت الحر اذا لم يكن له وارث حر فانه حر يشتري ويورث الا ان يكون له وارث اقرب فانه حر يشتري الا هو في كيف كان فان الحكم المذكور لا تعاف الاصحاب عليه وتكاثر الاخبار به كما عرفت فلا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه فيجب الى تكلف التاويل في هذه الاخبار الاخيرة بما قلناه وقد صرح بعض الاصحاب ان قرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على الاقوى قال لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة وهو جيد ويفهم من اطلاق كلام الاصحاب الرجل والمرئة في هذا الفصل ان الصبية والصبية لا يعتق عليهما ذلك لعموم ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل والمرئة كذلك وبعضه اصالة البراءة كذا صرح به شيخنا الشهيد الثاني قدس سره

المسئلة الثالثة قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يملك اللقيط من دار الحرب لو كان اسيرا والا حكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص خرج منها علم انتفاؤه في المسلم فيبقى الباقي اقول الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في في عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللقيط لا يشترى ولا يباع وما رواه في يب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن اللقيط قال لا يباع ولا يشترى وما رواه في في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقيط فقال حر لا تباع ولا تشترى ولا توهب وما رواه في في عن حاتم بن اسمعيل المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللقيط حر فان احب ان يولي غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة ونحوه عن عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللقيط حر فاذا كبر فان شاء تولى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليتول من شاء اقول واللقيط والمنبوذ هو المولود ينبذ وظاهر هذه الاخبار الحكم بالحرية مطلقا وكان مستند استثناء الاصحاب اللقيط دار الحرب على الوجه المتقدم هو الاجماع ويؤيده ما تقدم ذكره في غير موضع من ان اطلاق الاخبار انما تحمل على الافراد المتكثرة الشائعة ووجود اللقيط في دار الحرب بالشرط المتقدم نادر بل اتفاقي مجرد فرض المسئلة فلا يدخل في اطلاق الاخبار المذكورة ثم انهم ذكروا ايضا انه لو بلغ من حكم بحريته ظاهرا لكونه ملقوطا من دار الاسلام او دار الكفر بالشرط المتقدم فاقر بالرق فهل يقبل اقراره ام لا قولان اختار ثانيهما ابن ادريس ونقله عن محصل الاصحاب فالا يقبل اقراره عند محصل اصحابنا وهو الصحيح لان الشارع حكم عليه بالحرية وقال بعضهم يقبل لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز كما روي عنه صلى الله عليه وآله واختاره العلامة في نهج فقال بعد نقل قول ابن ادريس الاحتجاج على ما ذهب اليه بما لفظه وحكم الشارع بالحرية بناء على الاصل ما لم يعترف بالعبودية ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهول ولو جاء رجل لا يعرف فاقر بالعبودية يقبل وقد كان على مذهبه لا يقبل لانه محكوم عليه بالحرية شرعا فلا يقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط انتهى والى هذا القول ذهب المحقق في يع والشهيد الثاني في لك وغيرهم في هذه الصورة وفي صورة مجهول الحال اما في الشب فلا يقبل قطعا والظاهر انه المشهور بين المتاخرين وهو الاظهر للخبر المذكور وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي ابن ابي طالب عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا وهو ظاهر في عموم الحكم محل البحث وفيه اشارة الى ان الاصل في الناس الحرية كما هو ظاهر الاتفاق ويمكن ان يرجح عدم القبول في اللقيط بعدم علم حال نسبه الا انه يمكن معارضته بانه قد تمر ذلك بعد البلوغ من اخبار من يوجب له العلم بذلك وبنحو ذلك وبالجملة فالاظهر العمل باطلاق الخبر المذكور ولا فرق في قبول اقراره بين كون المقر مسلما او كافرا وسواء كان المقر له مسلما او كافرا وان بيع عليه قهرا كما تقدم ثم انه قد يقال على الحكم المذكور زيادة على ما ذكرناه ما رواه في يب عن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جرح اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به وبهذا المضمون رواية محمد بن الفضل الهاشمي وصحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي بقي الكلام في انه هل يعتبر رشده وقت الاقرار ام لا فمنهم من اشترطه وهو ظاهر اختيار شيخنا الشهيد الثاني في لك ومنهم من لم يشترطه من غير تعرض لعدمه والعلامة في التذكرة في هذا الباب اشترطه وفي باب اللقطة اكتفى بالبلوغ والعقل قيل ووجه اشتراطه واضح لان غير الرشيد لا يعتبر قوله في المال وهو نفسه مال في الجملة وان ترتب عليه ما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه ويشكل بما لو كان بيده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر له الا ان يقال يثبوته تبعا لثبوت الرقية لانه اقرار بالمال والاظهر الاستناد في العدم الى ظاهر الروايات المتقدمة فان ظاهرها الاكتفاء بمجرد العقل كما يشير اليه قوله في صحيحة عبد الله بن سنان وهو مدرك اي بالغ عاقل وربما فسر بكونه رشيدا والظاهر هو والله العالم

المسئلة الرابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو ملك احد الزوجين صاحبه فانه ينفسخ الزوجية ويستقر الملك لما فات الملك العقد لان المالك ان كان هو الزوج فانه يحرم وطؤ مملوكها لها وان كان الزوج استباحها بالملك ولان التفصيل يقطع الشركة وحصل مع ذلك بان بقائه يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي وردّ بان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات ويجوز ان يكون ذلك في اسباب الشرع وبعدم تمامية ذلك في جانب الزوجية اقول والاظهر الاعراض عن هذه التعليلات الواهية والرجوع في ذلك الى الاخبار فانها في الدلالة على المراد مكشوفة الغطاء وهي اربع بالمراعاة والاتباع ويتمامع تايدها بالاتفاق كما اشار اليه

ومن الاخبار المشار اليها ما رواه في ق في الحسن او الصحيح في الفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم تولى سيدها فاعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي والده فورثت زوجها من ولدها فجاءا يختلفان يقول الرجل لا اطلقها وتقول المرئة عبدك لا يجامعني فقالت المرئة يا امير المؤمنين ان سيدي سترني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني مرعبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة فاعتقني عند موته وانا زوجته هذا وانه صار حملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات فورثت زوجها فهل يصلح لهذا ان يطلق لها ما معك منذ صار عبدا لك وانت طائعة قالت لا يا امير المؤمنين عليه السلام قال لو كنت فعلت لرجمتك ذهبه فانه عبد ليس له عليك سبيل ان شئت ان تبيعي وان شئت ان تعتقي وما رواه في ق عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في رجل زوج ام ولده لعبد مملوكه ثم مات الرجل فورثها ابنه فصالحه سيده في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه قال نعم قلت فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها فقال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال في ام ولد لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امرئة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شئ قلنوا وملك البعض كملك الكل للمنافات واستحالة تبعض البضع وقطع الشركة بالتفصيل اقول الاجود الاستدلال عليه بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة فان موردها التبعيض يقع الكلام في قبوله عليه السلام في صحيحة محمد ابن قيس المذكورة لو كنت فعلت لرجمتك مع انها ليست ذات بعل بعد انفساخ العقد لتحقق موجبه بنحو ما اعطاه الله مرادهم على التهديد على وجه المصلحة توريتا والرجم بمعنى الشتم والايذاء كما يطلق عليه لغة يقال رجمته بالقول اي سببته وشتمته وكيف كان فلا بد من الحمل على خلاف الظاهر من الخبر لما عرفت والله العالم **المسئلة الخامسة** قد تقدم في المسئلة الثالثة ان الاظهر ان من اقر على نفسه بالعبودية حيث كان مكلفا فانه يقبل منه ويحكم بكونه رقا وح فلا يقبل منه رجوعه عن ذلك لاشتماله على تكذيب نفسه وابطال ما اقر به اولا ورفع ما ثبت عليه حتى لو اقام بينة لم تسمع لانه باقراره اولا قد كذبها كذا قطع به العلامة في التذكرة واورد عليه بانه يشكل ان ذلك فيما لو اظهر لانكاره تاويلا محتملا كان قال انى تولدت بعد انعتاق احد ابوي وما كنت اعلم بذلك حين اقررت فانه ينبغي القبول ويستفاد له نظائر واولى بالقبول ما لو اقر بالرقية لشخص معين فانكر المقر له ويستفاد مثله في الاقرار كما اذا اقر لاحد بمال فانكر المقر له فادعاه المقر حين انكاره وعلى هذا فينبغي سماع بينته طريق اولى وهو جيد وكذا لو اشترى عبدا ثابت العبودية فادعى الحرية فانه لا يقبل دعواه بالبينة بخلاف الاول وتفصيل الكلام في المقام انه ح وجد عبدا او امة تباع في الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مضاجعهم عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ادخل السوق فاريد ان اشتري جارية فقال اشترها الا ان يكون لها بينة ووصف هذه الرواية العلامة في التذكرة والشهيد الثاني في المسالك بالصحة وهو سهو محض فان حمزة بن حمران لم يذكره احد بالتوثيق بل لا بالمدح حتى انه في الخلاصة لم يذكره بالكلية والنجاشي ذكره ولم يصف بمدح ولا ذم وما رواه في يب وبه في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم اما تراه يباع ويشترى ولم يعلم شراؤه ولا بيعه فان كان كبيرا وصدقه على ذلك فكذلك لما تقدم من الاخبار الدالة على الزامه بما اقر به وان كذبه لم يقبل دعواه الا بالبينة عملا باصالة الحرية كما تقدم في صحيحة عبد الله بن سنان قوله اميرالمؤمنين عليه السلام الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية او من شهد عليه بالرق ومثلها غيرها وان سكت وكان صغيرا فاشكال قال العلامة في التذكرة العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى ان قال ما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يشاهد شراؤه له ولا بيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم المكذب اذ قد يكون السكوت لامر غير الرضا وان كان صغيرا فاشكال لاقربه الحرية فيه انتهى ويمكن المناقشة في حكمه في صورة السكوت بان حكمه حكم التكذيب بان يقال انه متصرف وصاحب يد وبدعي امرا ممكنا والاخبار الكثيرة الدالة على من ادعى دعوى لا معارض لها ولا ارادها كمن ادعى مالا ولا معارض له في دعواه وانه يحكم له بذلك لو ادعى وجنية لم ترثه ولم تكذبه فانه يحكم له بها والظاهر انه لهذا ذهب في التحرير الى الحكم باليد كما نقل عنه وح فيقبل مجرد دعواه واما قبولها مع البينة فالظاهر انه لا اشكال فيه واما الاستقرب من الحرية في الصغير فهو جيد عملا بالاخبار الدالة على اصالة الحرية حتى يثبت المملك الا انه يشكل ح شراء العبيد الاطفال من بلد للبياع مع دلالة الاخبار والاتفاق على جواز الشراء والحكم المذكور لا يخلو من شوب الاشكال كما اشرنا اليه انفا وقد وقع في عبارة بعض الاصحاب انه لا يقبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقية وفيه اشكال لان مجرد الشهرة لا تعارض اصالة الحرية المتفق عليها نصا وفتوى الا ان يحمل الشهرة على ما قدمنا ذكره من رؤية يباع في الاسواق ونحوه ولا يخفى ان بعد ان يمكن ان يستدل للقول المذكور بظاهر صحيحة العيص المذكورة بان يحمل المملوك على من يكون كذلك بحسب الظاهر الا انه يحتمل كون ذلك بثبوته بالاقرار اولا او البينة او الرؤية يباع في الاسواق ونحو ذلك مما يفيد الملك والله العالم **المقصد الثاني** في الاحكام المترتبة على الابتياع وما يلحق ذلك وفيه ايضا مسائل **الاولى** في اختلاف الاصحاب رضوان الله عليهم في بيع الحامل جارية كانت او دابة فالمشهور ان الحمل للبايع سواء علم به اولا وسواء شرطه البايع لنفسه اولا الا ان يشترطه المشتري وهو قول الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وابن ادريس وعليه المتاخرون منهم العلامة في ف واحتج عليه بان البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل لعدم دلالة اللفظ عليه مطابقة وتضمنا والتزاما ولان الاصل بقاء ملك البايع عليه فلا ينتقل عنه الا بسبب ولم يطرا ما يزيله من اصله انتهى وقال الشيخ في ط اذا باع جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز وتابعه ابن البراج في المهذب في جواهر الفقه عن ابن الجنيد

ويجوز ان يستثنى الجنين في بطن امته من ادمي وحيوان وقال ابن حمزة والاناث من الادمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت مطلقا كان الولد للمباع الا اذا شرط البايع وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي ره يكون للبايع الا اذا شرط المباع وهذا ما وقفت عليه من اقوالهم في المسئلة ونقل عن الشيخ انه احتج على ما ذهب اليه في ط بان الحمل جزء من الحامل يجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثناؤه وتحكم بان البيع لو استثناه البايع كما لو استثنى جزء امعينا اقول وقد نقل بعض المحققين هذا القول عن الشافعي محتجا لهذه الحجة واجاب العلامة في ف عن حجة الشيخ المذكورة بالمنع من المساواة بين الحمل وعضو من اعضائها فانه تصح الوصية للحمل ويرث ويلحقه احكام كثيرة لا تتعلق بالاعضاء قال وهذا الذي ذكره الشيخ كانه الذي لحمله ابن حمزة والحق خلافه انتهى اقول لا يخفى قوة القول المشهور بناء على ما هو مذكور الا انه قد روى الشيخ باسناده عن احمد بن محمد بن يحيى عن ابي اسحق يعني ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابائه عليهم السلام في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها ورواه الصدوق ايضا باسناده عن السكوني وهو ظاهر في تبعية الحمل للام وانه لا يصح استثناؤه من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعه ولهذا نسب الشيخ وجماعة في باب العتق الى سريان عتق الحامل الى الحمل الرواية المذكورة وان كان المشهور خلافه ورد هذه الروايات المحقق الاردبيلي قدس سره بضعف السند الا انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم انه غير معتمد وقد روى الشيخ في الحسن عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل له جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وهو ظاهر في سريان التدبير الى الولد مع العلم بالحمل واما مع عدم العلم به فانه يعمل تاخره من التدبير والحكم فيه التبعية كما استفيضت به الاخبار ولهذا نقل عن الشيخ وجماعة القول بتبعية الولد للام في الصورة المذكورة ومقتضى كلام الاصحاب في مسئلة البيع المذكورة العدم الا ان هذه الرواية ايضا معارضة بما رواه الشيخ في الموثق عن حماد بن عثمان الكلابي عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال سالته عن امرئة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم يدر المرئة حال المولود هي مدبرة او غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة قبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقلت لست ادري لكن الجيد فيها فقال ان كانت المرئة دبرت وهي حبلى ولم تدر كم ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبيره ورواه الصدوق مرسلا وزاد لان الحمل انما حدث بعد التدبير وهي ظاهرة في انه في صورة العلم بالحمل وعدم ادخاله في التدبير لا يسري التدبير اليه بل يبقى على الرقية كما هو احد القولين في المسئلة وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال وعلى القول المشهور فحيث يشترط المشتري الحمل يدخل في البيع وان كان مجهولا لانضمامه الى المعلوم وتبعيته له وعلى هذا فلا فرق بين ان يقول البايع بعتك الجارية وحملها او شرطت لك حملها او بعتك هذا الامة بكذا وحملها لان الظاهر ان حملها عطف على الامة كما في المثال الاول ونقل عن العلامة في التذكرة البطلان في الصورة الاولى لانه مجهول فيه ما تقدم تحقيقه سابقا في مسئلة الصاع من انه لا يضر جهله مع تبعيته للمعلوم كما دلت عليه نصوص المسئلة حسبما تقدم ولو كان الحمل غير معلوم واراد ادخاله في البيع فالعبارة الثانية لا غير كذا صرح به شيخنا الشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي بعد نقل ذلك عنه وكانه نظر الى ان بيع ما لم يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط وفي الشرط ايضا تامل والظاهر انه يجوز ويؤول الى تقدير الوجود والسلامة ولعل مثله اذا كان منضما وتابعا لا يضر لعموم الادلة والتراضي انتهى قال ولو لم يشترطه المشتري واحتمل وجوده عند العقد وعدمه بان ولدته في وقت يحتمل كونه عند البيع موجودا وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم وجوده سابقا فلو اختلفا في وقت البيع كذلك فالقول قول البايع بيمينه مع عدم البينة وهو جيد بناء على المذكور وكذا لو شرطه فسقط قبل القبض او بعده في زمن خيار الحيوان فانه يكون من مال البايع فيرجع المشتري على البايع بنسبة من الثمن بان تقوم حاملا ومجهضا اي مسقطا لا حاملا كما وقع في بعض العبارات كعبارة التحرير وغيره ولا ثمرة المطابق للواقع وللاختلاف بين الحالين فان الاجهاض في الامة عيب يوجب انتقاص القيمة اذ هي في حال الاجهاض مريضة فيرجع بنسبة التفاوت بين القيمتين كما تقدم تحقيقه والظاهر انه لا خلاف في ان البيض تابع للبايض لا كالحمل بل مولى المشتري مطلقا لانه تابع كسائر اجزائه ولا يصح اشتراط البايع له على قول الشيخ في ط ومن تبعه بذلك صرح في الكتاب المذكور فقال لو باع البايض دخل البيض على طريق البيع وان شرط لنفسه لم يجز وزعم المتاخرون بانه شرط سائغ ويؤيده ان ما ادعاه الشيخ من الحرمة وانه كعضو من اعضائه قد عرفت ما فيه فلا مانع من صحة الشرط المذكور **تذنيب** قال الشيخ في ط لو باع جارية حبلى بولد لم يجز لان الحمل مستثنى وهذا يمنع صحة البيع وتبعه ابن البراج في المهذب ورد ذلك بما تقدم لان كلامه هنا كما تقدم مبني على كون الحمل كعضو من اعضاء الحامل وجزء من اجزائها وفيه ما عرفت انفا والله العالم **المسئلة الثانية** اختلف الاصحاب في ان العبد هل يملك شيئا ام لا فقيل لا يملك مطلقا ونسبه في التذكرة الى الشهور وقيل يملك مطلقا ونسبه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الى الاكثر وهو المشهور والحق في يع وقيل يملك فاضل الضريبة وقيل ارش الجناية والاول وفقت عليه من الروايات المتعلقة بهذه المسئلة صحيحة عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال انما اذى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام البر قد فرض الله تعالى للعباد فرائض فما ادوها اليه لم يسالهم عما سواها قلت فهل للمملوك ان يتصدق مما اكتسب في يعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال يذهب فيعتق الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت البر قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبده مثل قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزم ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حر او صحيحة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول احلك من كل ما كان مني اليك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفيت وارهبت فيحلله فيجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد ما اصاب الدراهم التي اعطاها في موضع قد وضعها فيه العبد واخذها المولى احلها

ما يدل على ان الحمل ولد ان العبد

له فقال لا يحل له لانه افتدى لهما نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيهما اذا
حال عليهما الحول قال لا الا ان يعمل به بهلوا لا يعطى العبد من الزكوة شيئا ورواية اسحق بن عمار المذكورة عن جعفر عن ابيه ان عليا
عليه السلام اعتق عبدا فقال له ان ملكك لمولاك وقد تركته لك وروايته الجبر بن قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولى مالك
قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لى مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك احب لى والتقريب فيهما انه اذا بدء بالعتق صار حرا ولم يجز له اخذ
ماله واذا بدء بالمال فان فيه نصيبا بالعتق بازاء المال فاذا رضى المملوك بذلك انعتق وصار المال للمولى وهو ظاهر في الملك وصحيحة الفضل
بن يسار قال قال غلام سندى لابى عبد الله عليه السلام اني قلت لمولاى بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال لى ابو عبد الله عليه السلام
ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء وفي رواية اخرى مثله الا انه قال فقال ابو عبد الله
عليه السلام ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه شيء فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ شيء فليس عليك شيء وهو ظاهر في الملك واما ما ذكره
بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين من ان هذه الرواية او فوق القول بعدم مالكية العبد لانه لو كان له مال فهو من مال البايع فلذا يلزمه
اداؤه ملابا الشرط واذا لم يكن مال وتحصل عند المشتري انتهى ففيه من البعد عن ظاهر الخبر المذكور ما لا يخفى فان ظاهره بناء على خلافه
لان قوله ان كان يوم شرطت لك مال ظاهر في الملك كما هو مدلول اللام والاختصاص الراجع الى الملك وظاهره ان الاعطاء انما هو من حيث الشرط
لا من حيث انه مال البايع وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره قدس سره لا يخلو من تعسف وكانه ارتكبه بذلك لانتصار القول المشهور كما سيجيء ذكره انشاء الله تعالى احتج العلامة
في التذكرة على ان مذهب اليه من القول الاول بقوله عز وجل ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم
من ما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء وانت تخبر بما فيه فلن غاية ما فيهما انما هو الحجر عليه في نفسه وماله وانه ليس له التصرف فيهما الا
باذن سيده فهو من حيث هو لا يقدر على شيء الا ما اقدره عليه مولاه وملكه او اذن له بالكسب ونحوه حيث ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من جوازه
الاخبار الواردة في معنى الاية الاولى من انه ليس له نكاح ولا طلاق الا ان يكرمه مولاه امته الا باذن المولى فيحتمل بعضها قال سالت عن العبد هل يجوز طلاقه
قال ان كان امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ونحوه اخبار عديدة ومرجع الجميع الى المنع من التصرف الا باذن سيده
والاية الثانية ظاهرها انه ليس له حق ولا شركة في مال اولى ولا دلالة لها على عدم الملك اذا ملكه او اذن له في تملك مال الغير بالكسب والتجارة و
نحو ذلك بل الظاهر انه يحصل له ذلك كالعبيد بالنسبة الى الله عز وجل وبالجملة فالدلالة فيها على نفي تملكه لما ملكه سيده او اذن له فيه كما هو المدعى
وظاهر الاصحاب على تقدير القول بتملكه الاتفاق على انه محجور عليه ولكن ظاهر الاخبار المتقدمة العدم فيها كالصريحة في استقلاله بها صحيحة عمر
بن يزيد وقوله فيها انه يتصدق ويعتق ويجوز ذلك له الا انه ربما افرد ذلك في الزكوة عنه في صحيحة اسحق بن عمار انه لو كان مالك للتصرف كملكه
للمال لما كان لنفي وجوب الزكوة ومنع خبر هذه الرواية اخبار اخر تقدمت في كتاب الزكوة والظاهر انه لا وجه لذلك مع الحكم بملكه الا كونه محجورا عليه و
يدل عليه ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال ليس على المملوك زكوة الا باذن مواليه و
ح فيحمل الطلاق ما ظاهره الاستقلال على هذه الرواية وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في كتاب الزكوة والله العالم **المسئلة الثالثة**
اختلف الاصحاب فيما اذا اشترى عبدا او امة وله مال فقال الشيخ في ية والشيخ المفيد ان المال للبايع الا ان يشترطه المبتاع سواء كان ماله اكثر من ثمنه
او اقل وقال سلار وابن ابي عقيل الذين لهم مال باقل مما معهم جايز وقال ابن الجنيد اذا شرطه المشتري وكان الثمن زايدا على قدر المال من جنسه جاز
البيع وان كان المال عرضا يساوي قدر الثمن او دونه او اكثر منه جاز ايضا وان كان الثمن من جنس مال العبد ومال العبد اكثر من الثمن لم يجز وقال
الشيخ في ف اذا كان مع العبد مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح البيع فان باعه بمائة درهم صح وقال في خ اذا باعه سيده وفي يده مال و
شرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوما وانتفى عنه الربوا فان كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح فان باعه بمائة درهم
صح ثم قال واذا باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع الحر
فانما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك ولم يصح بيع الالف بخمسمائة وقال ابن البراج وابو الصلاح ان المبتاع عبدا او امة وله مال فهو
للبايع الا ان يشترطه في عقد البيع فيكون له وقال ابن حمزة لو باعه مع المال صح ان كان اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس
ما معه صح على كل حال وان لم يعرفه مقدارا ما معه وباع بجنسه لم يصح وان باع بغير جنسه صح وان باع المملوك دون المال صح فان شاء سوغ المال
وان شاء استرده وابن ادريس فصل كذلك وقال العلامة في ف بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان قول ابن الجنيد ان كان الثمن ومع العبد بويين و
اتفقا جنسا اشترط زيادة الثمن على ما في يد العبد والا فلا لانه على التقدير الاول لولاه لثبت الربا المحرم وعلى التقدير الثاني ان المقتضى
للصحة موجود وهو البيع الصادر عن اهله في محله وانتفى المانع وهو مفسدة الربا منتف هنا ونقل في ف وقال عن ابن البراج القول بالتفصيل
بين علم البايع بالمال وعدمه فان لم يعلم به فهو له وان علم فهو للمشتري والاصل في هذه الاخبار الا ان الاخبار الواردة في المسئلة ومنها ما رواه في و
يب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل باع مملوكا فوجد له مال فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون
شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهذه الرواية والتي على ما ذهب اليه الشيخ ظاهرا ما نقلناه عنهما والظاهر انه هو المشهور وبه صرح المحقق
والعلامة وغيرهما وهو جيد بناء على القول بعدم ملك العبد كما هو المشهور بينهم واما على القول بملكه فيشكل ذلك لما عرفت من الاخبار
المتقدمة في سابق هذه المسئلة وسيأتي الاشارة بعض وجه التاويل فيه بما يرجع بذلك الاخبار المتقدمة ومنها ما رواه الشيخ الثلثة نور الله
تعالى مراقدهم في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال من ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو
للمشتري وان لم يكن له علم فهو للبايع ورواه في ية عن جميل وزرارة ايضا وهذا الخبر ظاهر فيما قدمناه نقله عن ابن البراج الا انه يشكل على كل من

فيما اذا اشترى عبدا له مال

القولين بملكية العبد وعدمها بان الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة ناقلة تدل على الملك وجملة من الاصحاب حملوا الرواية على اشتراط البايع
المشتري ذلك وهو جيد بناء على القول بعدم تملك العبد اما على القول برفع الاشكال من هذه الجهة في الحكم بكونه للبايع او المشتري فان ملك المال
لا ينتقل عنه الا برضى منه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل والعجب انه قد ذكر هذه المسئلة من قال بتملك العبد ومن اجاله ولا مخرج من هذا الاشكال
في هذا الخبر وسابقه الا بان يقال ان تمهيد الخبرين محمولان على كون المال للمولى وان الاضافة للعبد لادنى ملابسة كما قالوا في كوكب الخرقة فنون الملك مثل
ثيابه وفراشه ونحوهما فان الاضافة تصدق بذلك والخبر الثاني كما عرفت محمول على اشتراط البايع للمشتري ذلك فيهما ان الخبرين ونحوهما لا تدل على
تملك العبد ولا على عدمه واما ما يدل على عدم تملك العبد من الاخبار فهو محمول على الحجر عليه في التصرف بدون اذن المولى فكانه منا ذكره حيث المنع من التصرف
ليس بما للك وبهذا الطريق يجمع بين اخبار المسئلة ويزول عنها الاختلاف وهو يقتضي رجحان القول بتملك العبد كما فقد منا ذكره واما الجمع بينها
بما ذكره شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في ذلك من الجبار الدالة على تملك العبد على محض اختيار التصرف بكونه ماذونا لا مملوكا لو الرقبة فهو وان تم فيما اورد
من الاخبار المشتملة على اضافة المال اليه الا انه لا يتم فيما قد منا من الاخبار في سابق هذه المسئلة الصريحة في ملك الرقبة وانه يتصدق ويعتق من ماله و
منها ما رواه الصدوق في الفقيه عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترطه المبتاع
امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك والكلام في هذه الرواية كما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم قال في الفقيه وشيخنا في هذا الحديث صحيح
وزرارة المتقدم هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وذلك ان باع مملوكا واشترط المشتري ماله فان لم يعلم البايع به فالمال للمشتري ومتى لم يشترط
المشتري ولم يعلم البايع ان له مالا فالمال للبايع ومتى علم البايع ان له مالا ولم يستثن عند البيع فالمال للمشتري انتهى اقول مفهوم صدر عبارته انه
متى اشترط المشتري مع علم البايع بالمال فالمال للبايع وليس كذلك فان ظاهر صحيحة محمد بن مسلم وخبر يحيى المذكور انه مع الشرط يكون للمشتري علم البايع
بالمال او لم يعلم وغاية ما يدل عليه خبر الجميل وزرارة هو انه مع علم البايع يكون للمشتري ومع عدم علمه يكون له لا للمشتري اعم من ان يشترط المشتري او لم يشترط
واذا فيتحد الطلاقه الخبرين المذكورين جمعا بين الاخبار لزمه انه مع الشرط يكون للمشتري علم البايع او لم يعلم وانما مع عدم الشرط فهو كما ذكره من التفصيل
والعجب ان جملة من المحدثين نقلوا كلامه كصاحب الوافي وصاحب الوسائل ولم يتنبهوا لما فيه ومنها ما رواه الشيخ عطر الله مرقده في الاولى بسنده فيه
عن الزهري عن سالم عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من باع عبدا وله مال فالمال للبايع الا ان يشترط المشتري وهذا الخبر دال على ما دل عليه خبر
يحيى وصحيح محمد بن مسلم وهذه الاخبار الثلثة مستند الشيخين فيما تقدم نقله عنهما وقد عرفت تحقيق فيها ومنها ما رواه الشيخ في ية في الصحيح عن زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله فلا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قال لا باس به ورواه الشيخ في يب
بسند فيه علي بن حديد وهو ضعيف وهذا الخبر فيه اشكال من وجهين احدهما انه انما يتجه على القول بعدم صحة تملك العبد وقد عرفت الجواب
عن ذلك بما تقدم في نظائره والثاني ما ذكره الاصحاب انما قد نقل عنهم من عدم الصحة في هذه الصورة على اطلاقها لمزوم الربا في بعض الموارد
الا ان يقيد الخبر بكون المالين غير ربويين او اختلاف الجنس وبه اجاب الاصحاب عن الخبر المذكور وزاد العلامة الطعن في الخبر بالضعف و
هو متجه بناء على رواية الشيخ واما على رواية الصدوق له فهو صحيح لا يتطرق اليه الطعن من هذه الجهة وبالجملة فالظاهر حمله على ما ذكرناه ليتفق
عن تطرق الوقوع في الربا بل اشتراط قبضه قابل الربوي في المجلس اذا اختلف الجنسان او كانا ربويين وحمل كلام الشيخين فيما قد منا نقله عنهما
من الصحة سواء كان مال العبد اكثر من الثمن او اقل على ما ذكرناه والعجب هنا من المحقق قدس سره في ية انه اختار في المسئلة الاولى القول بملك العبد
مطلقا الا انه محجور عليه في التصرف بدون اذن السيد واختار في هذه المسئلة ما قد منا نقله عنه من ان المال للبايع الا ان يشترطه المشتري وانت خبير
بان حكمه بالملك ظاهر في ان المراد ملك الرقبة ولا يمكن تاويله بما تقدم ومتى كان كذلك فكيف يصح انتقاله من العاكم بمجرد بيعه سواء كان الى
البايع او المشتري وهو ظاهر والله العالم **تذنيب** قال الشيخ في ية اذا قال مملوك انسان لغيره اشتر بي فانا اشتريتني فان كان على
شيء معلوم فاشتراه فان كان المملوك في حال ما قال ذلك له مال لزمه ان يعطيه ما شرطه وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء وتبعه
ابن البراج وبه صرح جملة من المتاخرين وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد عندنا لا يملك شيئا فاما على
قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية صح ذلك والصحيح من المذهب انه لا يملك انتهى اقول والرواية التي اشار اليها هي
صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة في سابق هذه المسئلة ومورد ها انما هو الشرط للبايع وهو المولى والشيخ ومن تبعه من الاصحاب فرضوا
المسئلة في اشتراط العبد المشتري والفرق بين الامرين ظاهر لانه مع كون الشرط للمشتري كما فرضوه فان قلنا بعدم ملك العبد بطل الشرط سواء
كان معه مال ام لا فان قلنا بملكه فهو محجور عليه كما قد منا ذكره يتوقف صحة معاملته المشتري على اذن مولاه وعلى كل من التقديرين فالرواية المذكورة
ظاهرة في خلافه لانها صريحة في صحة الشرط المذكور ولزومه مع وجود المال واما مع كون الشرط للمولى فان قلنا انه لا يملك فالمال لمولاه وتحمل
نسبة المال اليه على الاضافة لادنى ملابسة وان قلنا انه يملك فالحجر عليه زايل برضا المولى بذلك والعمل بالرواية متجه على هذا التقدير و
التحقيق ان الرواية المذكورة دالة على ملك العبد كما قد منا ذكره ويتم مع اعتضادها بما قد منا من الاخبار وح فشرط المولى صحيح والحجر قد
ارتفع برضا المولى بذلك واما على ما ذكره من عدم تملك العبد ولا يتم مع فرض المسئلة على ما قد منا نقله عنهم فلا يخفى ما فيه من الاشكال و
اشكل منه رد الرواية الصحيحة من غير معارض في المقام والله العالم **المسئلة الرابعة** اختلف في الحيوان عيب فهنا صور احدها
ان يكون ذلك العيب سابقا على البيع مع جهل المشتري به والظاهر انه لا خلاف في تخيير المشتري بين الرد والامساك بالارش ولا فرق في ذلك بين
الحيوان وغيره الثانية ما لو تجدد بعد العقد وقبل القبض ولا خلاف في تخييره بين الرد والامساك وانما الخلاف في انه مع اختيار الامساك
هل له الارش ام لا المشهور الاول ولو هلك قبل القبض فمن البايع ولو اهلكه اجنبي فلا مشتري الفسخ ومطالبة الاجنبي ولو اهلكه البايع

فلا صور في الحيوان

فالاقوى تخيير المشتري بين الفسخ فيطالب بالثمن وعدمه فيطالب بالقيمة وما تقدم من الخيار بين الرد والامساك بالارش كما هو المشهور مخصوص بما اذا كان العيب من قبل الله سبحانه او من قبل البائع اما لو كان من قبل اجنبي فعليه الارش للمشتري ان التزم بالمبيع وللبائع ان فسخ ولو تلف المبيع بآفة سماوية او من قبل المشتري فهو قبض يوجب عليه فالاقرب انه قبض بقبض المبيع وهلاك الباقي فهو في ضمان البائع وللمشتري الفسخ لتبعيض الصفقة الثالثة لو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب في الثلثة فانه مضمون على البائع ما لم يكن الحدث من المشتري اما في صورة التلف فالظاهر ان مستند الاجماع ظاهر وفيه خلاف عندهم حيث لم اطلع في ان التلف في زمن الخيار ممن ليس له خيار ويدل عليه ايضا وعلى صورة العيب اطلاق قول الصادق عليه السلام في مرسلة ابن رباط المتقدمة سابقا ان حدث بالحيوان حدث قبل الثلثة فهو من مال البائع ثم انه في صورة تخيير بين الرد بخيار الثلثة والامساك او الخلاف في الارش هنا مع الامساك كما تقدم في سابق هذه الصورة وفي صورة التلف له الرجوع على البائع بالثمن والعيب الحادث في الثلثة الموجب للارش عنده من اوجبه لا يمنع تخيار الثلثة ولا خيار العيب لسابق فهم لا يرد بهذا العيب الحادث بل له الارش صحة لانه انما حصل بعد القبض وان كان في زمن الخيار الموجب لكونه مضمونا على البائع وذلك هو الموجب للارش فقط هذا كله فيما لو كان الخيار مختصا بالمشتري وكذا لو كان مشتركا بينه وبين البائع او غيره لان الجلد فيه مضمونة على البائع ايضا اما لو كان الخيار مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري هذا اذا كان العيب من قبل الله تعالى او من البائع واما لو كان من اجنبي فللمشتري على ذلك الاجنبي الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء وهكذا الحكم في غير الحيوان ويجري ايضا في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع هنا بمجموع القيمة كما تقدم فان كان التلف من قبل الله سبحانه والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البائع والا فمن المشتري وان كان التلف من البائع او من اجنبي والخيار للمشتري فان اختار الفسخ والرجوع بالثمن فذلك والا رجع على المتلف بالمثل او القيمة ولو كان الخيار للبائع والمتلف اجنبي او المشتري تخير ورجع على المتلف الرابعة ما لو حدث العيب بعد القبض وبعد مضي الثلثة فانه يمنع الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل فلا خيار له هنا لعدم موجبه ولانه قد تسلم المبيع صحيحا فليس له ان يرده معيبا نعم له الارش من حيث العيب السابق هذا ملخص كلامهم في المقام وقد تقدم ما فيه من المناقشات في بعض المواضع في ابواب الخيار والعيوب والله العالم **المسئلة الخامسة** قيل لو استثنى البائع الرأس والجلد كان شريكا بقدر ثمنيهما وكذا لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهم ذلك ولو قال اشتر حيوانا بشركة صح وثبت البيع لهما وعلى كل واحد نصف الثمن ولو اذن لاحدهما الصاحبه ان ينقد عنه صح ولو تلف كان بينهما وله الرجوع على الآخر بما نقد عنه ولو قال له اربح لنا لا خسران عليك فيه فيه تردد والمروي الجواز اقول تفصيل هذه الجملة المنقولة في هذا المقام وبيان ما اشتملت عليه من الاحكام يقع في مواضع **الاول** لو استثنى البائع الرأس والجلد مثلا وفيه اقوال احدها ما ذكره هنا وهو صحة البيع وانه يكون شريكا بقدر قيمة ثمنيهما وبه قال الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج والعلامة في الارشاد ونسبه المحقق في كتابيه الى رواية السكوني مؤذنا بنوع توقف فيه والرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما بعيرا واستثنى البائع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال المشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ورواه الكليني المراد بلفظ المشتري الثاني هو المشتري الثاني ونحوه هذه الرواية ايضا ما رواه الصدوق عطر الله مرقده في كتاب عيون اخبار الرضا باسانيد ثلثة عن ابي بصير عن الحسين بن علي عليهما السلام انه قال اختصم الى علي صلوات الله عليه رجلان احدهما باع الآخر بعيرا واستثنى الرأس والجلد ثم بدا له ان يبيعه فقال هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد وعلى ايضا بان البائع قد قبض ما يساوي المبيع وبقي من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البائع شريكا بما يساوي المستثنى لان اجزاء الثمن مقسطة على اجزاء المبيع ويلغو التعيين فلو فرض ان الحيوان كله قيمته عشرة دراهم وقيمة ما استثنى درهمان كان شريكا بالخمس في ثمانيها صحة البيع والاستثناء وانه يكون له ما استثنى وقول الشيخ للفيد والسيد المرتضى وابي الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس وعلل بانه استثنى شيئا معلوما من معلوم وعقد البيع غير مانع من اشتراط ما هو معلوم لقوله عليه السلام الشرط جائز بين المسلمين وثانيها بطلان البيع بهذا الاستثناء لافضائه الى الضرر والتنازع لان المشتري قد يختار التبعية وفيها منع البائع من الانتفاع بما في ملكه وجاز ان يؤل حاله الى نقص او عدم الانتفاع به بجواز موته وان اختار البائع الذبح لاجل الخذ ما شرط كان فيه منع المشتري على ماله كالانتفاع به في هذه كالانتفاع بظهره ولبنه وناجده وهذا القول نقله ابن فهد في المهذب ولم اقف على قائله ورابعها التفصيل بين ما لو كان المشتري من اهل العلم فيصح والا فلا وهو قول العلامة في المختلف وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك من البطلان الا ان يكون مذبوحة او اشتراها للذبح فانه يجوز الاستثناء قال شيخنا الشهيد في المسالك بعد ذكر عبارة المحقق المشار اليها انه انما يفرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره وهو احد الاقوال في المسئلة والاطلاق الرواية الا ان المستند ضعيف والجهالة متحققة والشركة الشائعة غير مقصودة والقول بالبطلان متجه الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط انتهى اقول لا يخفى ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول الرابع لما ذكره في المختلف ويمكن ان يحمل عليه القول الثاني فان ظاهر عبارة الشيخ المفيد هو كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال لا باس ان يشترط البائع على المبتاع شيئا يستثنيه مما باعه مثل ان يبيعه شاة ويستثني عليه جلدها او راسها بعد الذبح ويمكن حمل اطلاق كلام غيره على ذلك ايضا الا ان ظاهر كلام ابن ادريس العموم ويؤيده انه يعد استثناء الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه اذ لا ثمرة يترتب عليه ويؤيده ايضا انهم قد صرحوا كما تقدم بانه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما وانما يجوز مشاعا كنصفه وربعه مثلا والاستثناء في المعنى البيع وبهذا رد العلامة في المختلف على هذا القول بعد تعليل عدم صحة الاستثناء مع التعيين وعدم الذبح بما فيه من الجهالة وتضرر الشريك لو اراد خذ حقه وضرر لو اجبر على بقائه ما صورته ولانه لا يجوز افراده بالبيع فلا يجوز استثناؤه والبيع انما يكون حلالا لو وقع على وجه هو تام هنا انتهى الا انك قد عرفت دلالة الروايتين المتقدمتين باطلاقهما على الصحة مطلقا وانه يكون شريكا مع المشتري في كل الحيوان بقدر قيمة الرأس والجلد فتنسب القيمة الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من اجزاء جميع الحيوان ويكون الباقي

للمشتري ويؤيد الخبرين المذكورين خبر الفتوى الا انه يمكن القول بالخبرين المذكورين وحمل بعض الاصحاب خبر السكوني على ما اذا كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحا ويكون شريكا للمشتري بمقدار ما استثنى الا ان هذا الحمل لا يجري في خبر العيص حيث صرح فيه بارادة ذبحه ومع ذلك حكم بالتشريك في الجميع بنسبة قيمة ما استثنى والمسئلة لا يخلو من الاشكال وان كان القول الاول هو الاقرب **الثاني** لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهم ذلك وظاهر جملة من الاصحاب منهم العلامة في المختلف وشيخنا الشهيد الثاني في تلك هو اجراء حكم المسئلة الاولى في هذه المسئلة وحكموا بصحة الشرط مع الذبح او ارادته والبطلان مع عدم ذلك قال في المسالك في تتمة العبارة المنقولة عنه انفا وكذا القول فيما لو اشترك فيه جماعة وشرط احدهم ذلك انتهى اقول قد روى الشيخ عن هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شهد بعيرا مريضا باع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشترك معه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد فقضيا ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس وانت جنيه بان ظاهر الخبر ان شراء البعير حال المرض واشترك الرجل الآخر بالرأس والجلد انما وقع من حيث ارادة الذبح ولكن لما اتفق انه برئ ولم يذبح وبلغ قيمة زائدة حكم عليه السلام لدفع الضرر عن الطرفين وصلح بينهما بالتشريك في البعير بنسبة ما دفعه من جميع البعير وعلى هذا يمكن حمل حديث السكوني المتقدم وبه يندفع ما يعلق به القائل بالابطال من لزوم الضرر متى اراد المشتري الذبح او اراد صاحب الرأس والجلد الذبح لاجل اخذ ماله فان في ترجيح ارادة احدهما ضررا على الآخر الا انه يبقى الاشكال في خبر العيص حيث تضمن ذبح البعير ولعل لفظ لا سقط من البين فانه مع سقوطها لا يناسب ما في الخبر ايضا من قوله ثم بدا له اذ الظاهر ان اصل الشراء واشتراط الجلد والرأس انما وقع من حيث ارادة الذبح وعلى هذا لا معنى لقوله بدا له ان يذبحه وانما المناسب ثم بدا له ان لا يذبحه وبما ذكرنا يظهر قوة مذهب الشيخ في المسئلة المتقدمة واما ما ذكره بعض محققي متأخري المتأخرين من احتمال طرح الروايتين اعني رواية السكوني والغنوي لضعفهما ومخالفتهما القواعد ففيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم ان الطعن بالضعف غير معتد عندنا ولا يرد على المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم وان الاظهر هو الوقوف على ما رتبت عليه الاخبار في كل حكم سيما مع عدم المخالف من الاخبار وتخصيص تلك القواعد الا ان ثبت بالنص والا فانه لا يلتفت اليها في مقابلة الاخبار وان ضعفت باصطلاحهم **تذنيب** قال سلار كل شرط يشترط البائع على المبتاع من راس دبيحة يبيعها وجلدها او بعضها بالوزن جائز اقول وظاهره يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن وقال ابن الجنيد لا يجوز لان موضع اللحم تتفاضل واقله ما يختلط به من العظم وغيره وكثرته فان حدد المكان بما لا يختلط بغيره جاز انتهى واستحسنه العلامة في المختلف وانت خبير بان ظاهر عبارة سلار هنا كما قد تمناه ذكره من عبارة الشيخ المفيد من ان الشرط المذكور انما هو مع الذبح او ارادته كما لا يخفى والله العالم **الثالث** لو قال اشتر حيوانا بشركة آه الوجه في لزوم نصف الثمن مع الامر بشراء الحيوان بالمشاركة ان الامر توكيل بالشراء بالشركة بينه وبين المامور والشراء لا يكون الا بالثمن والظاهر من الشركة هو التساوي باعتبار ارادة الشركة في كل جزء منه فيحمل عليه الكلام الا ان نصب قرينة على خلاف ذلك وح فلو اذن له في اداء الثمن عنه وادى عنه رجع به عليه والاذن اعم من التصريح والصحوي مثل ان يامره بشراء حيوان من مكان بعيد والمجيء به مع العلم بانه لا يكون ذلك الا بعد اداء الثمن اما لو ادى عنه بغير اذنه فلا يلزمه العوض لانه متبرع في اداء دين غيره وقد تقرر ان من يتبرع باداء دين غيره لا يرجع بذلك على المديون والظاهر من كلام الاكثر وبه صرح العلامة في التذكرة وغيرها انه لا يكفي الاذن بالشراء في الاذن باداء الثمن لانه اعم منه بل لا بد من الاذن بالاداء مصرحا او فحوى ويفهم من كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك اكتفاء بذلك قال والحق انه يرجع عليه بمجرد الاذن فيه وان كان ذلك اعم منه لدلالة القرائن عليه وعدم حصول ما يقتضي التبرع انتهى وايده بعضهم بانه رضي بالشراء وهو انما يكون بالثمن والغالب انه لا يسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن فالظاهر ان ذلك اذن في التسليم ايضا ولا يمكن ذلك الا به فكان الامر والاذن بالشراء مستلزما للتسليم الثمن وتسلم المبيع فلا يضمن لو اخذ من غير اذن جديد ويرجع بالثمن مطلقا الا مع ما يدل على عدم الاذن ولا يفهم الاذن قال وليس كلام التذكرة وغيرها ببعيد عن هذا المعنى بكثير انتهى وهو لا يخلو من اشكال الا ان يكون هنا قرائن قاطعة تدل على اذن ذلك الا مجرد الامر بالشراء لا يدل على ما ادعوه ولو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه من غير تفريط من المامور والتلف بينهما جميعا ولا يرجع الآخر عليه وان يدا الشريك المشتري عليه بدلا مانه لا يدا ضمان **الرابع** لو قال اربح لنا ولا خسران عليك آه اقول المظان وجد التردد المذكور من الرواية المشار اليها حيث دلت على صحة ذلك المؤيدة بعموم المؤمنون عند شروطهم ومن المخالفة للقواعد المقررة في الشركة بل مقتضى المذهب كما ادعاه بعضهم من ان الربح والخسران تابعان لراس المال ولا ذلك جمع في المسالك قال وهو الاقوى في قال والرواية مع كونها واردة في بيع خاص يمكن تاويلها بما يوافق الاصل انتهى اقول قال الشيخ في نه ومن قال لغيره اشتر حيوانا بشركة والربح بيني وبينك فاشتراه ثم هلك الحيوان كان الثمن بينهما كالموزع في ثمنه كان ايضا بينهما على ما اشترطا عليه فان اشترط عليه ان يكون له الربح لم يجز وليس عليه شيء من الخسران كان على ما اشترطا عليه وبه قال ابن البراج وقال ابن ادريس ومنه انه اذا قال لغيره اشتر حيوانا بشركة للراد به انه يدفع نصف الثمن او ما يختاره ويجعله قرضا عليه والا فما يصح الشركة الا هكذا قال فاما قول شيخنا فان اشترط عليه ان يكون له الربح ان ربح وليس عليه من الخسران شيء كان على ما اشترطا عليه فليس بواضح ولا يستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف واذا شرطا انه على واحد من الشريكين كان هذا الشرط مخالف الكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال انتهى وقال في نف بعد نقل ذلك عنه وما ذكره ابن ادريس في تفسير قول الانسان لغيره اشتر حيوانا فاشتركني لبن يصح لان الامر بالشراء عنه ليس امرا بنقد الثمن عنه والشركة يتحقق بالعقد اذا اوقعه المشتري عنه وعن الامر بالنيابة لا بالامر بنقد الثمن واما نسبة قول الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه مخالف لاصول المذهب وان هذا الشرط مخالف لكتاب والسنة فليس بجيد لان الشيخ ره عول في ذلك على الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما اتفقا عليه فلا يجوز لهما المخالفة وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا فيجب الوفاء به واما السنة فقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما

رواه رفاعة في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له قال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة فليس
عليك شيء فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقد فلان الاصل الجواز وقوله ان الخسران على قدر راس المال قلنا مقتضاه مع الشرط
لغيره او بدونه وبالجملة فقول الشيخ ره هو المعتمد لا نتفي وهو جيد وما يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن ابي عبد
الله عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك ان وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك اذا كانت الجارية للقائل وانما رواه
الشيخ والصدوق عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يدخل الرجل على التاجر في التجارة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل ويقد
مر ماله قال نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح فهو ظاهر في عدم الشرط
فلا ينافي ما تقدم ويمكن الجمع بين كلامي الشيخ وابن ادريس بان يبني كلام ابن ادريس على الاشتراك في الثمن كما اوهم عبارة الشيخ وان كان تاويله بعيدا و
ح فيكون الربح والوضيعة تابعة لراس المال ومبنى كلام الشيخ انما هو على الاشتراك في الشراء دون المشاركة في المال وح فلا يرد على ابن ادريس الاستدلال
بصحيحة رفاعة فانها ظاهرة في كون الشركة انما هو في عقد الشراء لا في المال الذي يشتري به الا ان يمكن ان يقال ان كون الامر كذلك من ان الشركة في
المال تقتضي كون الربح والخسران تابعين لراس المال لكن مع الشرط يكون الامر على ما وقع عليه الشرط وان خالف القاعدة المذكورة فان الشرط يجري في جميع
العقود كلها من هذا القبيل بمن الا استثنا مما يقتضيه اصل العقد وبالجملة فالظاهر ما ذهب اليه الشيخ ره ومنه يظهر ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس
ره وان تبعه فيه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك كما عرفت والله العالم **المسئلة الثالثة** قد ذكروا في شراء المماليك جملة من الاحكام
استحبابا وكراهة منها انه يجوز له النظر الى وجه المملوكة اذا اراد شراءها ومحاسنها والمراد بها مواضع الحسن منها والزينة كالكفين والرجلين والشعر قالوا
ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه ويكون تحليلا لا يتبع ما دل عليه اللفظ حتى العورة وكذا يجوز له مس ويجوز النظر اليه مع
الاذن ونقل عن العلامة في التذكرة جواز النظر الى ما دون العورة مع عدم الاذن ورده جملة ممن تاخر عنه بالبعد والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بذلك ما رواه الشيخ والصدوق عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعرض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها وينتهي الى
ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وما رواه في يب عن حبيب بن معلى الخثعمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انه اعترضت جواري المدينة فاذا
فقال اقلبن يريد الشراء فلا بين به باسا وما مانع لا يريد ان يشتري فانه اكوهه وعن عمران بن الحارث الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا احب
الرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن طريف عن الحسن
ابن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر اليها وفي هذه الرواية دلالة على جواز النظر الى الساق
زيادة على ما ذكره الاصحاب ويمكن ان يستفاد من رواية الجعفري صحة ما نقل عن العلامة من جواز النظر الى ما عدا العورة اذا دعت الحاجة الى ذلك ويمكن ان
يحمل على ذلك قوله في رواية ابي بصير الى ما لا ينبغي النظر اليه بالحمل على العورة ويكون ذكر المحاسن فيها انما خرج مخرج التمثيل ويخرج رواية
قرب الاسناد شاهدة على ذلك وبالجملة فان ما نقل عن التذكرة غير بعيد وان ردوه بالبعد ومنها انه يستحب لمن يشتري مملوكا ان يغتر اسمه و
ان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وانه يكره ان يرى المملوك ثمنه في الميزان كل ذلك للاخبار ومنها ما رواه في في يب عن زرارة قال
كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما تجارة ابنك فقال التنخس فقال له ابو عبد
الله عليه السلام لا تشتر شيئا ولا تبيعه فاذا اشتريت راسا فلا تزن ثمنه في كفة الميزان فانه شؤم فاذا اشتريت راسا فغير
اسمه واطعمه شيئا حلوا واذا ملكته وتصدق عنه بدرهم او اربعة دراهم وعن محمد بن مسلم عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال من نظر الى ثمنه وهو يوزن
لم يفلح وظاهر الخبرين المذكورين ان الكراهة مترتبة على رؤية الثمن في الميزان وح فلا يكره في غيره ودون قيل انما جرى على المتعارف من وضع الثمن
فيه فلو اراه في غيره كره ايضا فيكون المراد انما هو الكناية عن عدم رؤيته مطلقا ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل وبه يظهر ضعف نظر في ذلك في
هذا القول ومنها كراهة وطي من ولدت من الزنا بالملك في العقد قال المحقق الاردبيلي قدس سره بعد ذكر المصنف الحكم المذكور قد نهى عنه في الاخبار المعتبرة
المحمولة على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح والوطي وكانه لعدم القائل بالتحريم اقول قد نقل القول بالتحريم هنا في كتاب الطهارة من التحقيق في احوال ابن الزنا ان له
حالة ثالثة غير حال المسلمين والكفار في النكاح وغيره والاخبار قد صرحت هنا بالجواز على كراهية ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم والدار ناهل عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي ونحوها غيرها ومنها التفرقة
بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن فقيل بالكراهة وقيل بالتحريم والقولان للشيخ في النهاية فقال في باب ابتياع الحيوان لا يجوز
وقال في باب العتق انه مكروه والى القول بالتحريم ذهب الشيخ المفيد وابن البراج وسلار وابن الجنيد ونقل عن العلامة في التذكرة مدعيا انه
المشهور وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في الدروس وتبعه في القول بالكراهة ذهب المحقق في كنايته والعلامة في ف والارشاد وابن ادريس
والشهيد في اللمعة وغيرهم احتج القائلون بالكراهة بما ورد من ان الناس مسلطون على اموالهم والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بالمقام زيادة على الخبر المذكور ما رواه المشايخ الثلثة عن عطا بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي
رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي صلى
الله عليه وآله سمع بكاء فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاشتراها وقال ابيعوها جميعا او امسكوا
جميعا وما رواه في في يب عن سماعة في الموثق قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وبين الحرة وولدها فقال لا هو حرام الا ان
يريد واذلك وروايه في الفقيه قال سأل سماعة ابا عبد الله عليه السلام عن اخوين مملوكين الحديث وما رواه في في يب عن هشام بن الحكم في

الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الجارية من الكوفة قال ذهبت تقوم في بعض حوائجها فقالت لها اتاه فقال لها ابو عبد الله عليه
السلام قلت نعم قال انها هي فردت وقال اما امنت لو جئت بها ان ارى في ولدي مكروه وما رواه في في عن عمر بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية
الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن بوبها فلا باس وما رواه المشايخ الثلثة عن ابن سنان في الصحيح قال طلب الي ابن سنان عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يشتري الغلام والجارية بتوليد لها من اختها او ابيها وام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا
وامه ان لم تطاب نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وما رواه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عن ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وآله قال من فرق بين الوالدة و
ولدها فرق بينه وبين احبته اقول وهذه الرواية لم اقف عليها في كتب الاخبار ولا يبعد انها من طريق العامة الا ان صحيحة هشام المذكورة ظاهرة فيها
دلت عليه وروي في كتاب الفقه الرضوي وروي في الجارية الصغيرة تشترى ويفرق بينها وبين امها فقال ان كانت قد استغنت فلا باس هذه جملة ما حضرني من احاديث
المسئلة ودلالة ما عدا التحريم ظاهرة سيما صحيحة معوية وتحريم هشام رحمه الله عليه السلام الله عليه السلام وظاهرها
بطلان البيع حيث استرجع المبيع بردالثمن من غير رضا المشتري كما هو ظاهر الخبر وقوله في موثقة سماعة هو حرام الا ان يريد ذلك وبالجملة فات
ظاهر الاخبار هو التحريم والبطلان وبذلك اعترف في س ايضا **تنبيهات الاول** قد عرفت ان الاصحاب خصوا الحكم بالاطفال وفرعوا عليه بعض
الخلاف في الغاية التي يزول معها التحريم او الكراهة هل هي مدة سبع سنين لان ابن الشيخ عن الرضاع وهو مشكل لانه نقله على مستند بذلك اعترف
في ذلك ايضا وذكر جماعة من المتاخرين انه مترتب على الخلاف في الحضانة الاتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وهو اشكل لاختلاف الاخبار والاقوال في ذلك
ايضا وانت خبير بان ظاهر الروايات المذكورة عدم الاختصاص بالاطفال بل ظاهر جملة منها انما هو الكبار كما يعطيه ظاهر صحيحة معوية بن عمار من بيع الجارية
لنفقة العسكر ومن الظاهر ان الغالب ان قيمة الطفل لا يفي بذلك ويظهر منها صحيحة هشام بن الحكم وقوله فيها ان الجارية ذهبت تقوم في بعض حوائجها و
هو ايضا ظاهر موثقة سماعة وان الولد فيها اعم من الصغير والكبير بل الظاهر انما هو كونه كبيرا لقوله الا ان يريد ذلك فان الارادة لا تحصل من الرضيع
وكذلك قوله في صحيحة ابن سنان وان كانت لها ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره فان طيب النفس لا يتم في الرضيع وبهذا كله يتم ما ظاهر الامر من
فيه **الثاني** انه على تقدير القول بالتحريم هل يحكم ببطلان البيع ايضا ام لا وجهان ولان يلتفتان الى ان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد و
الرجوع الى وصف خارج عن ذات البيع فيكون كالبيع وقت النداء وعلى هذا فيصح البيع وان اثم والى ان المفهوم من صحيحة معوية وهشام من حيث
اشتمالها على الزجر من غير رضى المتبايعين هو البطلان والظاهر ان الوجه فيه هو ان تحريم التفرقة اخرجهما عن صلاحية المعاوضة وهو الاظهر فان الجملة
من الاصحاب صرح بتحريم التفرقة بالولد مع الام ام مع الارحام المشاركة لها في الفقه والاستيناس كالاخت والعمة والخالة وفي
استحبوه شيخنا الشهيد الثاني في ضمن ذلك الثاني واستقرب العلامة في التذكرة الاول وظاهره وثقة سماعة وصحيحة ابن سنان يؤيد الثاني الا ان
ظاهرهم تخصيص التعدية الى ما شارك الام في الفقه من الاناث خاصة وظاهر الروايتين المذكورتين التعدي الى المذكور ايضا فالتخصيص المذكور غير
الظاهر والاظهر الوقوف على ما دلت عليه النصوص من الام والاخ والاخت والاب فقصارا فيما خرج عن الاصل على موضع النص ولان ما لا يخرج عن
القياس **الرابع** انه هل يلحق بالبيع غيره قال في المسالك الظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لا يمنع الحكم
الموجودة في غيره فيتعدى الى كل ناقل يعين على القسمة والاجارة الموجبة للفرقة وحيث كانت علة المنع الفرقة فلو لم يستلزمها كما لو باع احدهما و
شرط استخدامه مدة المنع او على من لا يحصل معه التفريق بينهما لم يحرم مع احتماله في الثاني اذ الحكم الاجتماع لازمه شرعا انتهى واورد عليه بانه لو
كان محتملا من جهة ظهور العلة المنهومة منه فيكون ذلك من جهة كونه قياسا مع عدم المنصوصية في العلة انتهى وهو جيد على
انه قد تقدم ما في منصوص العلة من البحث في صدر جلد الطهارة من هذا الكتاب بالجملة فان الاظهر الاقتصار في ذلك على البيع كما هو مورد الاخبار
اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والنصوص المتقدمة كما انها انما تضمن تحريم التفرقة الموثقة سماعة
فيجب حملها على ما عدا الام لا النصوص المذكورة حمل المطلق على المقيد وبه يظهر ان التعدية قياس محض والله العالم **الخامس** قال في اللمعة
وهو موضع الخلاف بعد سني الام اللبا اقامة قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب الى اهلاك الولد فانه لا يعيش بدونه صرح به جماعة انتهى وفيه تامل لانا
راينا كثيرا من الاطفال اقل من عاشر بدون ذلك بان يشرب لبن غير امه بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة فقد قام
بوضع من جاء بها مقام اللبا لا يوجد للبا في كثير من الاشخاص وبنحو ما قلنا صرح المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد ايضا **السادس**
من قال في ذلك ولا يتعدى الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على موضع النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان
كان ما يقع عليه الزكوة او كان له ما يجوز من غير لبن امه انتهى **المسئلة السابعة** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه
يجب استبراء الامة على البائع قبل البيع اذا وطاها وكذا المشتري ويسقط الاستبراء عن المشتري بولد غيره البائع بالاستبراء وكان نقلا وكانت لا مرئة
او كانت يائسة او صغيرة او حاملا او حائضا وتفصيل هذه الجملة يقع في امور **الاول** لا يجب ان الاستبراء عبادة عن طلب براءة الرحم من
الحمل فانه اذا صبر عليها المدة المضروبة لذلك جسما بالى ذكره في الاخبار تبين بعدمها او عدمه في الحكمة فيه عدم اختلاط الانساب في المشهور بين
الاصحاب وبه صرح الشيخ وتبعه الاصحاب انه لا فرق في ذلك بين البيع وغيره من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول في الشراء فيجب الاستبراء
بكل ملك زائل وحادث وخالف في ذلك ابن ادريس في مختصره بالبيع دون غيره من الوجوه المشار اليها قال العلامة قدس سره في لف قال الشيخ
في ف اذا ملك امة بابتياع او هبة او ارث او استغنام لم يجز له وطيها الا بعد الاستبراء وقال ابن ادريس لا يجب في غير البيع لان الذي
رواه اصحابنا في مصانيفهم المخالفة من فروع المخالفين وبيانا تهم ونطقت بها اخبار الائمة عليهم السلام ان الاستبراء لا يجب الا على البيع
والمشتري ولم يذكروا غيره ولا الاصل براءة الذمة والتمسك بقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والحق ما قاله الشيخ لنا انه

المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره وهو العلم باستفراغ رحمها والاختلاط على الانساب والحفظ من اختلاطها وفي
ضرب بين قوله بعتك وقوله وهبتك بحيث يوجب الاول الاستبراء دون الثاني ولا يخفى ذلك على محصل واستدل المنقل له كتاب الخلاف وينسبه
العامة من فروع المخالفين ولعله لم يقف في النهاية على باب المتسري في ملك الايمان فان الشيخ نص فيه على ذلك ايضا بل هو نفسه قال في هذا الباب متى ملك
الرجل جارية باحد وجوه التملكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطئها في قبلها الا بعد ان يستبرئها فاعلم بعد ذلك وقف على شيء لم يقف
عليه من الاول حتى خرج كونه من فروع المخالفين وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي اين يذهب ويتجرى على تخطئة قدس سره بما لا يجوز انتهى وهو
جيد ويؤيده ما رواه الشيخ في يب عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نادى مناد رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس ان استبرؤا
سباياكم بحيضة الا انها خاصة بالاسترقاق وظاهر صاحب الكفاية التوقف هنا والميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس وقال المحقق الاردبيلي قدس سره الظ
الحاق الامور الناقلة للامة والمبيحة للفرج بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي لظهور العلة مع احتمال الخصوص وهو بعيد خصوصا من
جانب المملك فان المقصود لم يتم الا بذلك انتهى **الثاني** الاستبراء يقع بخمسة واربعين يوما ان لم تحض والا فبحيضة ووجوب الاستبراء على
البايع ومن في حكمه شرط بان يطاها وان عزل واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء مع علمه بوطي البايع او جهله الحال فلو علم الانتفاء لم
يجب لانتفاء الفائدة والنص واقاما يدل على وجوب الاستبراء على البايع والمشتري وكذا على جملة من هذه الاحكام مجملا من الاخبار منها خبر الحسن بن صالح
المتقدم وما رواه في عن سماعة في الموثق قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا
بل تكفيه هذه الحيضة فان استبراها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وعن ربيع بن القاسم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لم تبلغ الحيض
ويخاف عليها الحبل فقال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمس واربعين ليلة وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن ابن ابي عبد
الله عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن الحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة اقول الظ ان المراد بهذه الرواية
هي من كانت في سن من تحيض ولم تحض بالكلية او انها حاضت ثم انقطع عنها الحيض وهي في سن من تحيض لما عرفت انها من عدم العدة على الصغيرة
واليائسة ويدل ايضا ما رواه هذا الراوي بعينه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ الحيض واذا قعدت عن
الحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن الحيض او لم تحض فلا عدة عليها والتي تحيض فلا يقربها
حتى تحيض وتطهر ونحوها عبر هما تمام في الصحيح الاول وعن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ الحيض وهو يخاف
عليها فقال خمس واربعون ليلة وما رواه في يب في الحسن عن حفص البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يشتري الامة من الرجل فيقول
انه لم يطاها فقال ان وثق به فلا باس بان يأتيها وقال في رجل يبيع الامة من الرجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليه فيها عدة فليطاها ان شاء وان كانت قد
بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسالته عن رجل اشترى جارية وهي حايض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وروى الكليني في الصحيح والحسن مثله
وعن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية وهي التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها الحديث
وما رواه في عن عبد الله بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لابي جعفر عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من
الحيض قال فقال لا باس ان لا يستبرئها وما رواه الصدوق مرسلا قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا اشترى الرجل جارية لم تدرك او قد يئست من الحيض
فلا باس بان لا يستبرئها وما رواه الشيخ عن عمار في الموثق قال قال ابو عبد الله عليه السلام الاستبراء على الذكر يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطاها
وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت فيحل له ان ياتيها دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وما رواه في كتاب يعقوب الاخبار عن محمد بن اسمعيل
بن بزيع عن الرضا عليه السلام في حد الجارية المجامعة الصغيرة السن التي اذا لم تبلغ لم تكن على الرجل استبراء فيها قال اذا لم تبلغ استبرئت بنفسها قلت
فان كانت ابنة سبع سنين ونحوها مما لا يحتمل فقال هي صغيرة ولا يشترك ان تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين فقال نعم تسع
سنين وما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل يبيع جارية كان يعزل فيها هل
عليه منها استبراء قال نعم وعن ابن مايجزي من الاستبراء للمشتري والبايع قال اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر عليه السلام يقول حيضتان و
سالته عن اقل استبراء البكر فقال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول حيضتان ونحوها في الاستبراء بحيضتين صحيحة محمد
ابن اسمعيل بن بزيع الاتية في مسئلة اخبار البايع بالاستبراء وما رواه في في عن سماعة في الموثق قال سالته عن رجل اشترى جارية ولم يكن يطاها ازوج
ايستبرئ رحمها قال نعم قلت فان كانت لم تحض قال امرها شديد وان هو اتاها فلا ينزل الماء حتى يستبين احبل هي ام لا قلت وفي كم
يستبين قال في خمسة واربعين يوما وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن يصلحها يطاها
ايستبرئ رحمها قال نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها
حبل قلت وفي كم يستبين له حبل قال في خمس واربعين ليلة الى غير ذلك من الاخبار المتعلقة بهذا المقام وسياتي ايضا نحوها والكلام
فيها يقع في مواضع احدها ما دلت عليه جملة منها من وجوب الاستبراء على البايع والمشتري مما لا خلاف فيه فيما اعلم ولا اشكال والمعتبر
في الاستبراء عندهم هو ترك الوطي في القبل والدبر واحتمل بعض المحققين تخصيص الوطي بالقبل ولا يخ من قرب فانه هو المتبادر من الاخبار
بحمل مطلقها على مقيدها ولانه هو المناسب للاستبراء بالحيض والحكم في الاستبراء على ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الفرد الشايع المتكرر
وهو انما يكون بالنسبة الى القبل كما لا يخفى الا ان الاحتياط في الوقوف على ما ذكره الاصحاب وكيف كان فلا يتعدى الاستبراء الى باقي وجوه
الاستمتاع خلافا للشيخ في ط على ما نقل عنه حيث حرم الجميع على المشتري حتى يستبرئها ويرده قوله في صحيحة محمد بن اسمعيل الاتية

قريبا انتم تعم فلتحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقوله عليه السلام في رواية عبد الله بن سنان الاتية انتم تعم ايضا ولكن
يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك
ويؤيده ان العلة براءة الرحم وعدم اختلاط الانساب الا انه لم يستبرئها البايع ونحوه فالظ من كلام الاصحاب انه يأثم ويصح البيع وغيره من العقود لرجوع
النهي الى امر خارج عن البيع والظاهر انه لا كلام في وجوب تسليم البايع الجارية الى المشتري لو لم يستبرئها لان تركه الواجب عليه من استبرائها لا يوجب جواز حبس المال
عن صاحبه واما احتمال في المسالك من بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب فلا يخ من ضعفه لعدم حجية مثل
هذا الاستصحاب المتناول في امثال هذه المقامات واما ابقاؤها في المبايع فلا يجب قطعا لانها قد صارت اجنبية منه بالبيع ولو لم يستبرئها المشتري
اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء ح اشكال ينشاء من انتفاء الفائدة فيه والحكمة المطلوبة في المقام لانه قد اختلط
الماء ان والحق به الولد الذي يمكن تجدده ومن اطلاق الامر بالاستبراء في المدة وهي باقية وفي رواية عبد الله بن سنان الاتية قريبا انتم تعم لان الذين
يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئن فهن فاجرات الزناة باموالهم **وثانيها** اكثر الروايات المتقدمة على الاكتفاء بالحيضة الواحدة في الاستبراء
وهو المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف الا ان صحيحة محمد بن سعد الاشعري وكذا صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع دلتا على الحيضتين ونسبة الحيض الى
علماء العامة والشيخ ومن تبعه حملوهما على الاستحباب واستند الشيخ في حمل المذكور له موثقة سماعة المتقدمة وقوله عليه السلام فيها فان استبرئها باخرى فلا باس
هي بمنزلة فضل وهو جيد ولولا اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وظاهر الاخبار به لامكن حمل اخبار الحيضة على التقية كما يشعر به ظاهر الصحيحتين
المذكورتين والاحتياط يقتضي العمل بهما **وثالثها** ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من انه مع عدم الحيض فالاستبراء بخمسة واربعين يوما وهو المشهور بين
الاصحاب ونقل في لف عن الشيخ المفيد ان الاستبراء بثلثة اشهر ولم نقف على مستنده **ورابعها** ما دل عليه موثق سماعة المتقدم ونحوه صحيح الحلبي
المتقدم من الاكتفاء باتمام الحيضة عند انتقالها اليه حايضا وهو المشهور بين الاصحاب ونقل عن ابن ادريس عدم الاكتفاء بذلك وهو مردود بالاخبار
المذكورة **وخامسها** ما تضمنه صحيح الحلبي ونحوه غيره كرواية ابن ابي يعفور ورواية عبد الله بن عمر ومرسلة الفقيه وغيرها من جواز وطي الصغيرة
لا يخ من الاشكال الظاهر الاتفاق نصا وفتوى على انه لا يجوز الوطي قبل بلوغها فان المراد من الصغيرة عند الاطلاق هي من لم يبلغ سنها تسع سنين
الذي هو سن البلوغ ولا يمكن الحمل على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب لان قوله في الصحيحة المذكورة وان كانت قد بلغت ولم تطمث ما
ينافي ذلك ويمكن توجيه الرواية المشار اليها وان بعد بانه لا باس من حيث عدم الاستبراء وان وجد الباس من جهة اخرى ويحتمل ان يكون المراد انها
كانت صغيرة عند البايع فلو وطاها البايع وان فعل محرما كان في حال عدم البلوغ واما بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فلا باس ح بان يطاها
المشتري بدون الاستبراء لعدم امكان حملها من البايع حيث انها لم تكن بالغة يومئذ ويكون بالغة عند وطي المشتري وينبغي ان يحمل على ذلك كلام
الاصحاب ايضا حيث انهم جعلوا من مسقطات الاستبراء اذا اشتراها صغيرة حيث انه مؤذن بجواز الوطي من غير استبراء ولم ار من تنبه لما نبهنا عليه
سوى المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد وقد سبق لنا التنبيه لهذا الاشكال في حواشينا على الوافي قبل تصنيف هذا الكتاب بما ذكرناه
هنا وقد وفق الله سبحانه للوقوف على كلام المحقق المذكور مؤيدا لما ذكرناه حيث قال بعد نقل صحيحة الحلبي ورواية ابن ابي يعفور دليلا لما ذكره
الاصحاب من عدم وجوب الاستبراء على الصغيرة ما لفظه وفيه تامل لانه يفهم منه تجويز الوقوع على غير البالغ مع انه حرام قبل البلوغ عندهم او
البالغ التي لم يتخوف حملها لصغرها من غير استبراء وهو غير جايز فلعل المراد عدم التحريم من جهة الاستبراء او الوقوع بعد البلوغ انتهى
والاحتمال الخالي الذي ذكره وان تم في بعض الروايات المشار اليها الا انه لا يتم في صحيحة الحلبي لما ذكرناه من مقابلة الصغيرة بالبالغة فانه ظاهر
في ان المراد بها قبل البلوغ **وسادسها** ما تضمنه موثق سماعة وصحيح الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وانه ان
اتاها فلا ينزل حتى يستبين له حالها من كونها حبلى ام لا لا يخ من الاشكال فان قوله لم تحض اما ان يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ وح
فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاخبار وكلام الاصحاب الا ان يخ في عدم جواز الوطي في الصورة المذكورة وان اريد بها
البالغة وان لم تحض بالفعل فوجوب الاستبراء فيها اتفقت عليه الاخبار وكلمة الاصحاب ايضا فيجوز جماعها على كل من الوجهين لا وجه له قال الشيخ
المجلسي عطر الله مرقده في حواشيه على كتب الاخبار وفي خبر سماعة يمكن حمله على ان عدم الانزال كناية عن عدم الوطي في الفرج وشدة امرها باعتبار
عسر الصبر في هذه المدة وهو مؤيد لما ذهب اليه الاصحاب من جواز الاستمتاع بها فيما دون الفرج وذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقا
انتهى ولا يخفى بعده وقال والده في حواشيه له على هذا الخبر ايضا قوله عليه السلام امرها شديد اي في الاستبراء وعدم الوطي او ترك الانزال قوله فان
اتاها وان كان حراما او يحمل على تقدير الاخبار او كان ذلك على جهة الاستحباب او يحمل الاتيان على غير الفرج اي الدبر وترك الانزال الامكان
الحمل بوطي الدبر انتهى وهو كما بقر اقول وقد روى ثقة الاسلام في في عن ابي بصير وهو ليث المرادي في حديث انه قال لابي عبد الله عليه السلام
الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث وليست بعذراء ايستبرئها قال امرها شديد اذا كان يعلق فليستبرئها ورواه الشيخ في الصحيح
مثله والظ من هذا الخبر انه اشترى الجارية بعد افتضاضها وزوال بكارتها ولكن في ظنه انها لم تبلغ سنا مع عدم طمثها فقال عليه السلام ان هذا
باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدم محل اشكال وامرها شديد يعني اذا كان مثلها ومن هو في قد جثتها وصورتها يحصل له الحمل قالوا
استبرائها اذا كانت بهذه الكيفية وح فيمكن حمل الخبر بن المشار اليهما على من كانت كذلك وقوله فيها جارية لم تحض اي لم يعلم بلوغها
بالحيض ولكنها محتملة للبلوغ وعدمه بالسن فاجاب عليه السلام بان هذه من حيث احتمال البلوغ وعدمه امرها شديد الا
انه حيث كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا باس لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها حتى يستبرئها وفي خبر ابي بصير انه
امر بالاستبراء من حيث ان مثلها يعلق فهو قرينة على احتمال البلوغ ومرجح له ويعضده ما تقدم في رواية منصور بن حازم من قوله

سألته عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة ونحوها رواية ربيع بن القاسم فانها طاهر تان في عدم تحقق البلوغ الا انها محتملة له احتمالا قريبا حاصله ما ذكرناه في رواية ابي بصير المذكورة ونحوها الروايات في ذلك مفهوم صحيحة الحلبي المتقدمة **فرعان الاول** قال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد اذا اشترى جارية وعزلها عنه انسان للاستبراء كانت من مال البائع اذا هلكت في مدة الاستبراء ما لم يحدث المبتاع فيها حدثا فان احدث كان تلفها منه وقال في ط وان جعلت عند من يثق به جاز فان هلكت فان كان المشتري قبضها ثم جعلت عند عدل فمن ضمان المشتري لان العدل وكيل او واسطة البائع للعدل وقبل قبض المشتري يبطل البيع واختاره ابن ادريس قال العلامة في لف بعد نقل ذلك ولا ارى بينهما تنافيا فان كلام النهاية قد يحمل على هذا اقول حمل كلام النهاية على هذا تعسف ظاهر فان كلامه ظاهر في ان المودع للجارية انما هو المشتري ومع هذا جعل هذا كما هو البائع والحق في المسئلة انما هو ما ذكره في ط وحمل كلام العلامة في النهاية على ذلك مما لا يخفى بعده **الثاني** قال الشيخ في النهاية والمفيد وابن حمزة النفقة مدة الاستبراء على البائع قال في لف وليس بجيد لانها ملك المشتري والنفقة تابعة للملك انتهى وهو جيد نقل عنه ايضا القول بما ذهب اليه الشيخان قال في الدروس والنفقة على البائع مدة الاستبراء عند الشيخين والفاضل وتارة يقول به بشرط الوضع عند عدل وتارة يقول النفقة على المشتري لانها تابعة للملك انتهى وهو ظاهر في اضطراب فتواه قدس سره في هذه المسئلة **الثالث** قد عرفت انفا انه ليقطع الاستبراء في مواضع تقدم ذكرها اجمالا والواجب ذكرها مفصلا وبيان القول فيها مشروحا فمنها الصغيرة وقد تقدم ذكر الاخبار الدالة عليها وما فيها من الاشكال والجواب عن ذلك بما رزق الله سبحانه فهمه في هذا المجال ومنها اليائسة وقد تقدمت في جملة من الاخبار المتقدمة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وقوله عليه السلام فيها اذا قعدت عن الحيض او لم تحض فلا عدة عليها ونحوها رواية عبد الله بن عمر ومرسلة الصدوق الا انه قد تقدم ايضا ما يشعر بالعدة عليها وعلى الصغيرة مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الجارية التي لم تحض او قعدت عن الحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وحملها بعض الاصحاب على الاستحباب وحملها الشيخ على التقية لخوف عليها الحبل وظن ان ما قدمناه في تاويلها اقرب وبالجملة فان هذه الرواية على ظاهرها مخالفة للاصل والشهرة بل الاجماع في الصغيرة والروايات المتقدمة مضافا الى ضعف سندها ومنها ما لو اخبر البائع بالاستبراء مع كونه ثقة وهو المشهور خلافا لابن ادريس وتبعه فخر المحققين في شرح القواعد فاوجبا عليها الاستبراء والاخبار هنا لا يخ من اختلاف ومنها ما تقدم في حسنة حفص بن البختري من قوله عليه السلام وثق به فلا باس ان يطاها وما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته في رجل اشترى جارية ولم يكن صاحبها يطاها اليستبرئ رحمها قال نعم وهي محمولة على عدم الوثوق به ومنها ما رواه الشيخ عن ابن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست قال فرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت قال ان كان عندك امينا فمسها فقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وظاهر هذا الخبر لا يخ من الاشكال وحمله بعض شيخنا رضوان الله عليهم على كونه امينا بحسب الظ وما تقدم في رواية حفص على كونه ثقة بحسب المعاشرة ولا باس به واما الامر باعتزالها شهرا فلعله محمول على من تحيض في كل شهر كذا ذكره بعض المحققين وفيه ان الرواية صريحة في انها لم تحض فكيف يحمل على من تحيض في كل شهر ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهرة ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان امكنته فمسها وعلى هذه الرواية في المسالك في الصحيح مع ان الراوي عن ابي بصير وهو شعيب العقرقوفي وهو فرية نجيح بن القاسم الذي يعدون حديثه في الضعيف وعن محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال اذا اشتريت جارية فضمن للمولى انها على طهر فلا باس ان تقع عليها او يجب تقييد اطلاقها بما دل على اعتبار الوثاقة والامانة جمعا بينها وبين صحيحة الحلبي الناصة على الاستبراء مطلقا وروى الشيخ المفيد في المقنعة مرسلا قال روي انه لا باس ان يطاء الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقا في ظاهر امورنا وعن محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية يشتريها من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقد عرفت الكلام في مثلها وما رواه في الفقيه ويب عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج لان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وحملها الاصحاب على الاستحباب جمعا ولا باس به واعلم ان جملة من الاصحاب قد عبروا هنا بالثقة كالمحقق في كتابيه وغيره قال في المسالك انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة في هذا الباب والظ ان المراد بالثقة العدل لانه الثقة شرعا وبه صرح في فع مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه وتثق بخبره انتهى ملخصا وفيه اولا ان ما ذكره من ورود لفظ الثقة في النصوص ليس في محله وهذه نصوص المسئلة كما تلوناها خالية من ذلك نعم ذلك في عبارة كتاب الفقه الرضوي الا انه انتم ولكن الكتاب غير مشهور عندهم من ذلك وثانيا تفسير الثقة بالعدل شرعا كما ذكره وفيه ما ذكره بعض مشايخنا المحققين من متاخري المتاخرين من ان هذا اصطلاح طارئ منهم رضوان الله عليهم غير موجود في زمنهم عليهم السلام وبذلك يظهر ان الاظهر في معناه انما هو ما جعله احتمالا في المقام كما صرح به جملة من متاخري علمائنا الاعلام وهو المفهوم من اخبار المسئلة سيما مرسلة المقنعة **ومنها** ما لو كانت الامرئة على المشهور وخالف فيه ابن ادريس وتبعه فخر المحققين ايضا ويدل على المشهور مضافا الى الاصل جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن حفص

عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمرئة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها وعن زرارة في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الامة تكون للامرئة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها وما رواه عن زرارة في الموثق قال اشتريت جارية بالبصرة من امرئة مخدرة لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود اقول ومن هذه الرواية يستفاد استحباب الاستبراء في هذه الصورة **ومنها** الحامل على خلاف في ذلك يأتي ذكره في المسئلة الاتية انشاء الله تعالى **ومنها** الحائض وقد تقدم ما يدل عليه في صحيح الحلبي وموثق سماعة الدالان على انتقالها اليه حال الحيض وانه يكفي في صحة وطئها اتمام الحيضة وطهرها من الحيض والتقريب فيهما ان التوقف على الطهر انما هو من حيث تحريم الوطي في حال الحيض لا من حيث الاستبراء ووجوب الاستبراء بالعدة هنا ساقطة وقد تقدم نقل الخلاف عن ابن ادريس في ذلك ولا وجه له كما عرفت هذا ما حضرني من المواضع المنصوصة بقي الكلام هنا في مواضع اخر منها امرئة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي هل تلحق بامة المرئة في عدم الاستبراء ام لا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الاول وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الثاني ولا باس بنقل كلامهما في المقام وان طال به زمام الكلام لما فيه من مزيد الفائدة لذوي الافهام قال في المسالك بعد ذكر حكم امة المرئة وهل يلحق بامة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي نظر من المشاركة فيما ظن انه علة الحكم وهو الامن من الوطي ومن انه قياس والمناسب للاصول الشرعية عدم الالحاق وليس من مواضع الاشكال الموجبة لتهمة المرئة للرجل في المجلس فيما عداها بل لا يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطء البائع وقد يحال لسقوط الاستبراء ببيعها الامراة الثقة شراؤها منها لانه اجماع في امة المرئة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها رجل ثم اشتراها منه قبل وطيها حيث يجوز ذلك انتهى وقال المحقق المشار اليه واعلم ان الظ عدم الاستبراء في امة الطفل على الولي البائع ولا على المشتري وكذا على امة المجبوب والعنين ولا على الثاني علم عدم الوطء بيقين مثل ان يملك رجل في مجلس امة لا يجب استبراؤها لكونها ملك امرئة ثم باعها في الحال فانه لا استبراء عليه ولا على المشتري الذي يعلم ذلك مثلا وان يكون بعيدا عنها بحيث لا يمكن الوصول اليها او قريبا ولكن كان مع المشتري ولم تفارقه زمانا يمكن الوصول اليها وغير ذلك ودليله الاصل مع عدم دليل صحيح على الوجوب فان عمدة ادلة وجوب الاستبراء على البائع هو الاجماع مستندا الى بعض الاخبار ولا اجماع في امثال ذلك على ما يظهر للاصل والخبر ليس بحيث يشتمل هذه الصور لا عموما ولا خصوصا ولا ان المفهوم من الروايات المتقدمات وعبارات الاصحاب ان ما لم يطاء ولا يتخوف من الحبل لا يجب الاستبراء ولهذا قيد وجوبه على البائع بالوطء وعلى المشتري باحتماله في الروايات مثل موثقة عمار الساباطي ثم نقل الرواية كما قدمناه ثم قال ويؤيده عدم الاستبراء في امة المرئة والفرض انتفاء الوطي والحبل فيما صورناه فليس الحكم فيما ذكرناه ملحقا بحكم امة المرئة والعنين المتعذر الوطء والحبل فيما صورناه فليس الحكم فيما ذكرناه ملحقا بحكم امة المرئة للاشتراك في عدم الوطء فيكون قياسا مقتضى اصول الشريعة عدمه كما قال في شرح ربع على انه مسلم ان الصورة الاخيرة ليست محل الاشكال فانه لا استبراء فيها من غير اشكال ثم انا نظرنا الى ما ذكرناه يظهر ان الحيلة ببيع الامة التي يجب استبراؤها على امرئة ثم الاشتراء منه لا تنفع ولا تسقط وجوب الاستبراء عن المشتري فتامل واحفظ وهو حسن في الكل حتى فيما ذكرناه فانه فرج يوطئ بالاحتياط فيه في الرواية انتهى وهو جيد سيما في رده عليه في سقوط الحيلة التي ذكرها في الصورتين المذكورتين في كلامه فانها حيلة باطلة وكانها مبنية على المشهور بينهم من الحيلة في اسقاط العدة عن البائنة متعة كانت او ارثا مختلعة او مطلقة ثلثا قالوا انها لو تزوجها الزوج الاول وتمتع بها ثم فارقها بغير دخول فانه لا عدة عليها لا بالنسبة الى الزوج المذكور ولا غيره ويجوز لها التزويج بعد مفارقته لها ثانيا بشخص اخر غيره لكونها غير مدخول بها وفيه ان سقوط العدة الاولى عنها في هذه الصور انما هو بالنسبة الى الزوج فانه يجوز له التزويج بها وهذا الطلاق الثاني الواقع قبل الدخول وان لم يترتب عليه العدة اتفاقا لكن الكلام في العدة الاولى فانها واجبة بالنص اية ورواية والاجماع وغاية ما يستفاد سقوطها بالنسبة الى الزوج فيجوز له العقد عليها لعدم وجوب الاستبراء من ماله وطلاقه لها بعد العقد المجرد عن الدخول لا يؤثر في سقوط تلك العدة وهكذا القول فيما نحن فيه فالو باع رجل جارية قد وطئها من غير استبراء على رجل اخر او امرئة ثم باعها الرجل او المرئة على شخص اخر فان وجوب الاستبراء من مال البائع الاول باق بادلة المتقدمة الدالة على حكمة الاستبراء وخوف الحبل والدليل على سقوطها هذا البيع الثاني من امراة او رجل فالواجب على هذا المشتري الثالث استبراؤها البتة ومما يؤيد ما ذكره المحقق المذكور ما وقفت عليه في كتاب الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام في عد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين وان يبتاع الرجل الامة فيحل له ان كانت اذا كانت مستبرئة والاستبراء حيضة وهو على البائع فان كان البائع ثقة وذكر انه استبرأها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة وان كانت بكرا او امرئة او ممن لم تبلغ حد الادراك استغنى عن ذلك انتهى وهو صريح في عدم وجوب الاستبراء في امة الصغير والمجبوب والعنين في معناه كما لا يخفى بالتقريب الذي ذكره المحقق المذكور وفيه زيادة على ما تقدم كون الجارية بكرا وهو جيد كما لا يخفى **المسئلة الثامنة** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم لاختلاف الاخبار في وطي الحامل فذهب الشيخ في النهاية الى انه لا يجوز الا بعد وضع الحمل او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فان اراد وطيها قبل ذلك وطاها فيما دون الفرج وقال الشيخ المفيد انه لا يجوز له وطيها حتى تمضي لها اربعة اشهر فاذا مضت عليها اربعة اشهر وطيها ان احب دون الفرج فان وطئها فليعزل عنها واجتناب وطيها احوط حتى تلد فيطئها فان وطئها قبل مضي الاربعة الاشهر وبعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه بمائه بنطفته وينبغي ان يجعل من ماله بعد وفاته قسطا ويوصله في حيوته ولا يدنس اليه بالبنوة وقال ابو الصلاح انه لا يحل حتى تمضي له اربعة اشهر دون الفرج وفيه يشترط عزل الماء واجتنابها حتى تضع احوط واذا وطئ لم

يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولد ولكن يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته واقتصر سلار على الاربعة اشهر ايضا وقال ابن ادريس ومتى اشترى جارية حاملا كره له وطوها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول المذهب سواء مضى لها اربعة اشهر او اقل منها وشيخنا رجح في مسائل خلافه عما ذكره في نهايته فقال مسئلة اذا اشترى امة حاملا كره له وطئها قبل ان تمضي لها اربعة اشهر فاما مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع وقال الشافعي وغيره لا يجوز لها وطئها في الفرج دليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس دليلنا نحن على صحة ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاباحنا تعالى وطوء وطوء ما ملكت ايماننا بجزء الملكية والاية عامة فمن خصصها يحتاج الى دليل والاصل الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها او اجماع اقول وبما ذكره الشيخ في ف من القول بالكراهة صرح في كتابي الاخبار ايضا وقال في لف والمعتمد ان نقول ان كان نوطي عن زنا كره له وطؤها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من غير تحريم وان كان حلالا او بشبهة حرم وطئها حتى تضع وذهب المحقق في يع الى تحريم وطيها قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام والكراهة بعده وحجة شيخنا الشهيد الثاني في لك وضة وهو مذهب العلامة في الارشاد اذا عرفت ذلك فاعلم ان عد الحامل في جملة من يسقط استبراؤه وكما تقدم انما يتجه على تقدير القول بكراهة الوطي كما هو مذهب الشيخ في ف وكتابي الاخبار وابن ادريس على تقدير كون الحمل من الزنا كما ذهب اليه في لف او بعد مضي الاربعة اشهر والعشرة الايام والواجب بسط ما وصل الينا من اخبار المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما رزق الله سبحانه فهمه منها مستمدين من جل شانه التوفيق الى هداية سواء الطريق فمن الاخبار المشار اليه ما رواه في ق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وعن رفاعة بن موسى في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في امة الحبلى يشتريها الرجل قال سال ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمته اية اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل انا ارجو ان انهى اذا نهيت نفسك وولدك فقول الظان الاية المحللة هي ما استدل بها ابن ادريس من قوله او ما ملكت ايمانكم والاية المحرمة قوله سبحانه واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وما رواه في ق وب عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج الحديث وما رواه في ق عن زرارة في الموثق قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الجارية الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج فقال لا باس فيصيب منها في ذلك قال تريد تعترف قال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في حاشية له على هذا الخبر في معنى قوله تعترف اي تصيب المشتري مغرفة بجواز الوطي ويحصل الولد ولا يعلم انه من ايهما او يغذيه بنطفته فيكون عليه ما ورد في بعض الاخبار من ان يوصي له ويعتقه وغير ذلك انتهى والمعنى الثاني اقرب وما رواه في ب عن اسحق بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا وعن مسعدة بن زياد قال قال ابو عبد الله عليه السلام يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حامل من غيرك حتى تضع الحديث وعن مسمع كردين عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا يحل لك ان تسمح ولا غشيانهن امتك انتهى الى ان قال وامتك قد وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث وما رواه في كتاب عيون اخبار الرضا عليه السلام عن الحسن بن عبد الله بن محمد الرازي عن ابيه عن الرضا عليه السلام عن ابائه عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن وطي الحبالى حتى يضعن وما رواه في قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا يقربها وعن ابراهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا فلت فدون الفرج قال لا يقربها وما رواه في ق وب عن رفاعة في الصحيح قال سالت ابا الحسن موسى عليه السلام فقلت اشتري الجارية فيمكث عندك الاشهر لا يطمث وليس ذلك من كبر فانها التمسنا فيقال ولا يس بها حبل فلا ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد يحبسه الرتج من غير حبل فلا باس ان يمسها في الفرج قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج هكذا في رواية الكافي وزاد في ب قال ان تبلغ في حبلها اربعة اشهر وعشرة ايام واذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المعتبرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرئة وهي حامل فلا ستبان حملها حتى تضع فيغذو ولده فقال هذا من افعال اليهود ورواه في الفقيه مرسلا الى قوله فلا باس ان يمسها في الفرج وما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا فقلت اجيبني في الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وما رواه في ب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسال عنها فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله وبها استحق العتق قال ان نطفتك اغذت سمعه وبصره ولحمه ودمه وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من جامع امة حبلى من غيره فعليه ولدها ولا يسترق لانه شارك في الماء تمام الولد وما رواه في الفقيه عن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول وسئل عن الرجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع ليستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثالث من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا ما حضرني الان من اخبار المسئلة المذكورة وانت خبير بان جملة منها قد دلت على النهي عن وطيها مطلقا وجملة حتى تضع ولدها والاول منها مقيد بالثاني فيرجعان الى امر واحد واكثر اخبار المسئلة من هذا القبيل

وبعض اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام وهو صحيحة رفاعة خاصة برواية الشيخ في يب كما تقدم ذكره فظاهر الشيخ في النهاية القول بالتحريم كما هو ظاهر الاخبار كلا والتخيير في الغاية بين وضع الحمل او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام جمعا بين ما دل على الغايتين بالتخيير واليه يرجع قول الشيخ المفيد ومن وافقه وظاهر العلامة في لف القول بالتحريم الى وضع الحمل اذا كان الوطي حلالا او بشبهة واما لو كان زنى فانه لا يحرم بل على كراهة وظاهره حمل رواية الاشهر على الزنا وان النهي فيها على جهة الكراهة وسياتي ان شاء الله تعالى ما فيه والمحقق ومن تبعه اخذوا بظاهر الروايات المذكورة وحكموا بالتحريم قبل مضي الاربعة الاشهر لاتفاق الاخبار على ذلك وانما اختلفت فيما بعد المدة المذكورة من كون الغاية هي المدة المذكورة او وضع الحمل فجمعوا بينها بحمل النهي فيما زاد على المدة المذكورة على الكراهة قال في لك والمص ره اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة والعشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع اما الاطلاق بحيث يشمل الجميع فلاطلاق النص الشامل لها واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق الاخبار اجمع عليه والاصل في النهي التحريم واما بعدها فقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينها وحمل النهي ح على الكراهة لتصريح بعضها بنفي الباس طريق واضح في ذلك انتهى واما ما ذكره ابن ادريس ونقله عن الشيخ في ف من القول بالكراهة فلا اعرف له وجها بعد ما عرفت من هذه الاخبار المذكورة وما ذكره من الاستدلال بالاية وان تخصيصها يحتاج الى دليل فالدليل كما عرفت واضح ومناره لائح واي دليل يراد بعد هذه الاخبار المستفيضة الصريحة في التحريم المتفقة عليه انما اختلفت بالنسبة الى غاية من انها الوضع او مضي الاشهر المذكورة كما سمعت ولكنه لعدم مراجعة الاخبار حق المراجعة معذور فيما ذكره وان كان غير معذور شرعا والذي يقرب عندي من صحيحة رفاعة بن موسى الاولى وعدم جواب ابيه عليه السلام بما بعد سؤال السائل عن الامة الحبلى وعدوله في الجواب الى ما ذكره ان هذه التعمية انما خرجت مخرج التقية والظان الخالفين قائلون بجواز الوطي فلم يصرح بالمنع والتحريم كما استفاضت به اخبار المسئلة وعدل الى هذا الجواب المعمى وجعل التحريم والمنع على جهة الاحتياط لتعارض الايتين المتفاوتتين وانت خبير بانه بالنظر الى ما سردناه من الاخبار يجب تخصيص اية الملك باية واولات الاحمال لاستفاضة الاخبار واتفاقها كما عرفت على التحريم وانما اختلفت في الغاية وبالجملة فالقول بالتحريم مما لا يعتريه شبهة الاشكال في هذا المجال واما الكلام في الغاية من انها الوضع او مضي الاشهر المذكورة والاول اظهر دليلا لتاييد اخباره بالاية المشار اليها في صحيحة رفاعة وهي اية واولات الاحمال فان ظاهر الخبر عمومها للحرة والامة واحتمال اية غير هذه في الخبر بعيد والتي صرح به جملة من الاصحاب في معنى الخبر المذكور انما هو هذه الاية وتاييده ايضا بالاخبار المطلقة وحمل اخبار المسئلة والجمع بين الاخبار بالكراهة وان اشتهر بين اصحابنا رضوان الله عليهم الا انك قد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف على جعل الغاية وضع الحمل كما ذكره العلامة في لف وان خصه بالحمل من غير الزنا اذا عرفت ذلك فاعلم ان من الاصحاب من جمع بين الاخبار بحمل النهي المغيى بالوضع على الحامل من حل او شبهة او مجهولا والمغيا بالاربعة الاشهر والعشرة على الحامل من الزنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا في هذه ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم بالغايتين لغيره اقول والاول من هذه الوجوه هو ظاهر العلامة في لف الا انه حمل النهي في هذه الصورة على الكراهة لما اشتهر في كلامهم من ان ماء الزنا لا حرمة له شرعا فالى في المسالك نعم ينبغي في الحمل من الزنا ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بالجواز فيه مطلقا كان حسنا انتهى وفيه اولا انه لا اينا س في صحيحة رفاعة المشتملة على التحديد بالاشهر بكون ذلك زنا فضلا عن الدلالة ولا في غيرها من روايات المسئلة وثانيا ان ما ادعوه من عدم وجوب العدة والاستبراء على الزانية وهو السبب في حملهم الرواية المذكورة على ذلك ثم بما دل على ذلك من الاخبار الدالة على خلاف ما ذكروه ومنها ما رواه في ق عن اسحق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرئة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فلا ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد الوقوف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر الجواد عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرئة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال بدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل منها احرا ثم اشتريها فاكل منها حلالا ويؤيده قولهم عليهم السلام في عدة من الاخبار اذا دخل فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم وقولهم ان العدة من الماء وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة فانه مبني على ما تكاثر من الاخبار من اطلاق جواز التزويج بالزانية الا انه بعد ورود هذه الروايات يجب تقييد الاطلاق المذكور بها ثم ان موثقة اسحق بن عمار ورواية السكوني وغياث قد اشتركت في الدلالة على الامر بعتق الولد متى انزل عليها وهي حامل بعد شرائها وظاهرها الوجوب للوجوب ويشير اليه قوله في رواية غياث فعليه النهي عن بيعه في موثقة اسحق الذي هو حقيقة في التحريم والموجود في كلام الاصحاب الحكم بالاستحباب ولا اعرف له وجها بعد اتفاق الاخبار عليه مع عدم المعارض في المقام سوى اطلاق ما دل على تملكه مع امته بالشراء والواجب تخصيصه بهذه الاخبار والظاهر انهم انما صاروا الى الاستحباب لضعف الاخبار كما يشير اليه كلام المحقق الاردبيلي حيث اعترف بدلالة رواية السكوني على وجوب العتق قال فيحمل على الاستحباب لعدم الصحة للجمع وفيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث فانه لا يرتاب في وجوب العتق لما ذكرنا وكذلك ما دلت عليه موثقة اسحق من انه يجعل له شيئا من ماله يعيش به فالظ حمله على الوجوب وان كان الموجود في كلامهم هو الاستحباب وظاهر الاستحباب هو كون هذا الحكم وجوبا او استحبابا مترتبا على الجماع بعد تحقق الحمل اعم من ان يكون قبل الاشهر المذكورة او بعدها ما لم تضع وظاهر موثقة اسحق بن عمار كون

الجماع ودفع بعد الشراء وان الحكم بما ذكرنا انما يترتب على ذلك الآن روايتي السكوني وعنبات مطلقتان في ذلك فيحتمل تقييدهما بالمؤنثة المذكورة وتخصيص الحكم بما قبل الاشهر المذكورة ولكن ظاهر التعليل بالتغذية يعطي الوقوف على ما ذكره الاصحاب رضوان الله عليهم والله العالم ثم ان جملة من الاصحاب من اطلق المنع من الوطء منافيا لشمل القبل والدبر وبعضا خصصه بالقبل كما نقله عن المحقق في نج وبه جزم في س قال في المسالك وتخصيص المص الوطء بالقبل هو الظاهر من التصوص فان النهي فيها معلق على الفرج والظاهر منه ارادة القبل وفي رواية ابي بصير له منها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر به بدعوى صدق اسم الفرج عليها وبان في بعض الاخبار فلا يقربها حتى تضع الشامل للدبر وغيرها خارج بدليل اخر وهو اولى انتهى اقول لا يخفى ان الروايات المتقدمة قد تضمنت كلا الامرين المذكورين ولكن اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد الشايعة المتكثرة دون الفروض النادرة كما تقرر في كلامهم والشايع المتبادر من الاطلاق انما هو القبل ويؤكده الروايات الدالة على انه مع اتيانها حال الحمل فانه يعتق الولد لانه غذاه بنطفته وشارك فيه وهذا لا يمكن فرضه في الجماع في الدبر كما هو ظ والاحتياط يقتضي المنع من الجميع بل الملاعبة ونحوها كما تقدم في الاخبار والله العالم

المسئلة التاسعة لو اشترى جارية واولدها ثم ظهر انها مستحقة لغير البايع فانه يجب عليه ردها الى مالكها وقد صرح جملة من الاصحاب بانه يغرم عشر قيمتها ان كانت بكرا وان زال بكارتها ارش البكارة ونصف العشر ان كانت ثيبا للدخول بها وهو المشهور وقيل مهر امثالها والولد حر وعلى ابيه ان يغرم قيمته لسيد الجارية يوم سقوط حيا ان لا قيمة وقيل ذلك وبعده فانه حر لابس لسيد الجارية عليه سبيل الا انه لما كان نماء ملكه وقد فوته المشتري فعليه ان يغرم له قيمته ثم ان المشتري بعد ذلك يرجع بالقيمة على البايع الذي غره ويرجع ايضا بقيمة الولد وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع مثل ما وقع الى السيد من العشر او نصفه ان المهر على القول به في مقابلة الانتفاع بالبضع وكاجرة الخدمة قولان فقيل نعم لان البايع ابا حه بغير عوض وغره بالانتفاع تجوزا ودفع الثمن ولو علم ان له عوضا لم يتقدم به فلو لم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه جاهلا من جهة البايع الغاصب الذي خدعه وقيل لا يرجع نظرا الى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك فيلزم من رجوعه الجمع بين العوض والمعوض فيحصل الظلم على البايع هذا كله اذا كان جاهلا كما هو المفروض اولا فلو كان عالما بانها مستحقة للغير فالولد رق للمالك والوطي زنا يلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما اغترمه والظ كما هو احد القولين هو انه لا فرق في ثبوت العقر بالوطء للمالك بين علمه الا بعدم صحة البيع وجهلها لان ذلك حق لمولاها وقال في س انه لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي وفيه ما عرفت من ان المهر انما هو حق للمالك والخبر المذكور انما اريد به الحرة واضافة المهر اليها بلام الاستحقاق ظاهر في ذلك ولذا يطلق عليها المهيرة والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في ق وب عن جميل بن دراج في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فولدها فوجدها مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته وما رواه في ق عن حريز عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على انها جاريته ولم يبع ولم يهب قال فقال ترد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع قال كان عطاء قيمة قال بعض مشايخنا رضوان الله عليهم قوله قال الظ انه من كلام حريز وان زرارة فسر العوض بقيمة الولد ولكنه لا يجزم لانه يمكن ان يكون بازاء الوطي من العشر او نصف العشر انتهى وما رواه الشيخ في يب عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء الجارية فقال ياخذ الجارية المستحق ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الذي اخذت منه وعن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من زعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها قال في الاستبصار يقبض ولده يعني بالقيمة قال في الوافي في بعض النسخ ثم ان اباها يزعم انها له وليس بواضح انتهى وهو جيد والظ انه تحريف من قلم الشيخ رضي الله عنه وكله من امثاله كما تقدمت الاشارة اليه في مواضع عديدة من كتب العبادات وانت خبير بان هذه الاخبار على تعددها لا دلالة فيها على ان المشتري يغرم العشر او نصف العشر او مهر المثل للمالك والاصحاب انما استندوا الى العشر او نصفه في هذا المقام الى صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد اتت نفسها له فقال ان كان الذي زوجها اياها من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذ وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان زوجها اياها وليها فالمهر يرجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت وان جاءت منه بولد قال الولد ولدها حر اذا كان النكاح بغير اذن المولى ومورد هذه الرواية انما هو تدليس المرأة نفسها بدعوى الحرية مع كونها امة وتدليس الزوج لها وبعض الاصحاب وان عبر في هذا المقام بعبارة تدخل تحت مضمون هذه الرواية مثل قول المحقق في يع من ولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك اه الا ان ذكره المسئلة في بحث بيع الحيوان قرينة على ما عنونا به المسئلة كما صرح به في الدروس حيث قال ولو ظهر استحقاق الامة المتباعة وبالجملة فان ظاهرهم عدم الفرق بين مورد الرواية وما نحن فيه ولعله من حيث الاشتراك الشمول للدخول بالبكر او الثيب مع جهل الواطئ بالحال فانه حاصل في كل من المسئلتين وان كان العلة في احدهما بيع الغاصب وفي الاخرى التدليس على ان متن الرواية المذكورة قاصر لا يخ من الاشكال وبالجملة فالمسئلة لما ذكرنا غير خالية من شوب التوقف والتردد ثم ان قوله في الرواية المذكورة فان اولاها منه احوط على اطلاقه لا يخ من الاشكال ولذا قيده الشيخ ره تارة بما اذا دفع الاب قيمة الولد يوم سقوطه حيا لمولى الجارية واخرى

بما اذا كان تزويجها بعد قيام البينة بما ادعته من الحرية وح ياخذ ابنه من غير قيمة واستند في الحمل الاول الى موثقة سماعة وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه فقيمته يوم يصير اليه الحديث وفي الثاني الى موثقة اخرى لسماعة ايضا وفيها قال ولده مملوك لمولاها الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ومثلها رواية زرارة ثم ان غاية ما دلت عليه اخبار المسئلة المتقدمة بعد حمل مطلقها على مقيدها هو ان المشتري ياخذ ولده بعد دفع القيمة الى مولى الجارية وان المشتري يرجع على البايع بقيمة الجارية وقيمة ولدها ورواية زرارة الثانية دلت على ان المشتري يعوض المولى عما اصاب من لبنها يعني الذي ارضعت به ابنه وما اصاب من خدمتها الا ان ذلك مستحق للمولى وبه صرح بعض الاصحاب ايضا واما ما اختلفوا فيه من رجوع المشتري على البايع بما حصل له في مقابلته نفع كالعشر ونصفه الذي دفعه لمولى الجارية واجرة الخدمة فليس في هذه الروايات تعرض له ولا في صحيحة الوليد ابن صبيح التي ضمنت ذلك اشارة اليه فضلا عن التصريح به والاعتماد على ما ذكروه من هذه التعليلات العليلة غير صالح لتاسيس الاحكام الشرعية كما تقدم من التنبيه عليه في غير مقام والاصل العدم حتى يقوم عليه دليل شرعي واضح وقد تقدم في مسئلة البيع الفضولي ما ينبه على ما ذكرناه وكذلك القول بالمهر عوض العشر او نصف العشر فانه لم نقف فيه على دليل وانما الموجود العشر او نصف العشر على ما عرفت من الاشكال فيه ومن اخبار المسئلة التي نحن بصددها خبر مشكل لم يتعرض له الاصحاب في هذا الباب وهو رواية المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح على بعض الطرق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول واخاصم سيدها الاخير فلما رأى الغلام قال هذا غلامي لم ابع ولم اهب وانما اغتالها الذي اشتراها فقال الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فاغتاله الذي اشتراها فقال خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني فقال لا والله ولا ارسل اليك ابنك حتى ترسل الى ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وانت خبير بما فيه من الخروج عن مضامين الاخبار المتقدمة مع ان موردها يمكن على بعد ان حكمه عليه السلام باخذ الولد مع الجارية لاجل ان يزاد اليه الاب قيمة الولد كما عرفت من الاخبار المتقدمة وحكمه باخذ المشتري لولد البايع الذي باعه الجارية لاجل ان يرتاليه قيمة الولد التي غرمها لابيه الا انه بعيد عن سياق الخبر المذكور فان ظاهره ان اخذ كل منهما الولد لا لاجل ما ذكرنا كما يشير اليه قوله خذ ابنه الذي باعك حتى ينفذ لك البيع فانه ظاهر في ان حبس الابن عنده انما هو لاجل انفاذ البيع واجازته لا لاجل الثمن او القيمة وبالجملة فانه مرجوع الى قائله عليه السلام ولعله لمصلحة لا نعلمها وفيه دلالة على صحة بيع الفضولي وتوقفه على الاجازة كما هو المشهور مع ما عرفت من الاخبار الدالة على البطلان كما تقدم في المسئلة المذكورة ولكن هون الامر فيه ما هو عليه من المخالفة لمقتضى الاصول الشرعية والضوابط المرعية والله العالم

المسئلة العاشرة لمختلف الاصحاب رضوان الله عليهم فيمن اشترى جارية سرقت من ارض الصلح حيث ان مال اهلها محترم فقال الشيخ في يه من اشترى جارية كانت ممن ارض الصلح كان لمن ردها عليه من اشتراها منه واسترجاع ثمنها وان كان قد مات فان لم يخلف وارثا استعيدت الجارية في ثمنها وبذلك قال ابن البراج وقال ابن ادريس كيف تستحق هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق وليس على ذلك دليل وقد ثبت انها مال الغير والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك انتهى وظاهر المحقق في يع ومثله العلامة في لف ونحوه في الارشاد انه مع تعذر ردها على المالك او وكيله او وارثه تدفع الى الحاكم الشرعي ليحفظها على مالكها واما الثمن فيرجع به على البايع مع بقاء عينه ومطلقا مع تلفه فكذلك ان كان جاهلا فان تعذر سقط ولا تستحق الجارية مطلقا وان تلف الثمن والى هذا القول مال في كشف اللثام ايضا وهذان القولان يشتركان في عدم الاستعادة ويفترقان في كونها كاللقطة في وجوب حفظها على مذهب ابن ادريس او تدفع الى الحاكم على مذهب المحقق والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه الشيخ في الصحيح الى مسكين السمان وهو مجهول عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه قلت فان لم يكن سارقا فليس له ان يردها على الذي اشتراها منه قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات وترك عقبة قال فليستعها الى هذه الرواية استند الشيخ في النهاية وانت خبير بما فيها من الاشكال لمخالفة القواعد الشرعية والضوابط المرعية اما اولا فمن حيث رد ها على البايع وهو ليس بمالكها وهو مقتضى الاصول وجوب ردها الى المالك كما صرح به اصحاب القولين الاخيرين والا فالحاكم الشرعي مع تعذره واما ثانيا فمن حيث استعادها في ثمنها مع ان كسبه لمولاها والثمن لم يصل اليه فكيف يجوز اخذ الثمن من غيره واما ما ذكره الشهيد ره في الدروس حيث مال الى العمل بالرواية من قوله والاقرب المروي تنزيلا على ان البايع محترم برتها الى اهلها اما لانه السارق او لانه ترتبت يده عليها واستعادتها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي في الحقيقة وبالاصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة وزاد في شرح الارشاد في الجواب عن الاشكال الاول بان يده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر انتهى ففيه ما ذكره في ذلك حيث قال ونحن ما قال وهذا تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان تحرير ما ذكر لا يصلح للدلالة لان تكليف البايع بالرد لا يقتضي جواز الدفع اليه كما في كل غاصب قدم يده لا اثر له في هذا الحكم اصلا والا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب في هذا باطل اجماعا ولان البايع ان كان سارقا لم يكن اهلا للامانة بخيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز الدفع اليه كما في كل مبيع يظهر استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعا في الحكم بل لا تفاوت في نظر الشارع

بينهما بل كل منهما مضمون على المتلف مع ان المتلف للمال المحترم حقيقة تلف هو مولى الجارية بل هو البائع الذي غره فلا يرجع على غيره ولا
اثر لوارثه وزوجة اخرى ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاعراض من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو
واضح البطلان انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال لان
العمل بهذه الرواية مع ما فيه عليه مما شرحناه مشكل ورد رواتها من غير معارض اشكل نعم من يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث يقوى
ردها عنده كما جزم بذلك المحقق الاردبيلي حيث قال والظاهر انها بالكلية والعمل بالادلة لكن يلزم ان يذهب ثمن المشتري ان لم
يقدر على السارق البائع ولا محذور في ذلك وهو ظاهر انتهى الا ان الشهيد ره قد عمل بها مع كونه من ارباب هذا الاصطلاح
لكنه لا يصلب له فيه كما عليه متاخرو المتاخرين سيما مثل المحقق المذكور وتلميذه صاحب المدارك والمعالم ولهذا انه قليلا ما يطرح
الاخبار الضعيفة ويتشبث في العمل بها بادنى متمسك كما لا يخفى على من راجع كتبه وهو مبنية على ما صرح به في صدر كتابه الذكرى
من ثبوت اخبارنا المروية في هذه الاصول عن الائمة الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين اذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر كلام اصحاب
القولين الاخيرين حيث لم يعملوا بالخبر المذكور ان دفعها الى الامام مع تعذر الوصول الى المالك انما هو ليحفظها على مالكها الى ان يمكن
ايصالها اليه كما تقدم في عبارة ابن ادريس ونحوه العلامة في الف وظاهر المحقق الاردبيلي ان دفعها الى الحاكم المذكور انما هو لكون الجارية
المذكورة مال الامام عليه السلام والحاكم نايبه وانه يفعل بها ما يفعل باموالها عليه السلام قال قدس سره بعد الطعن في الرواية بالضعف ولهذا
قال البعض يجب ردها الى المالك وورثته بعده ثم الحاكم لانه وكيل الامام عليه السلام وهو حي عاله عليه السلام فيفعل بها ما يفعل بساير امواله التي
استولى عليها ممن لا وارث له وهو الظ ولا استبعد انتهى ونحوه ما نقلناه عن ابن ادريس والعلامة نقله الشهيد في س عنهم ايضا فقال
بعد ذكر قول الشيخ وقال الجعليون لا تسلم لانها ملك وتدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها انتهى وبه يظهر لك ان ما نقله عن اصحاب
هذا القول من ان الدفع الى الحاكم انما هو من حيث كونها ميراث من لا وارث له وهو للامام عليه السلام غفلة عن مراجعة كلامهم في المسئلة على
انه لا يظهر من النص المذكور ولا من كلام احد من الاصحاب معلومية موت المالك مع عدم وجود وارث له حتى انها يكون من قبيل ميراث
من لا وارث له فيكون للامام عليه السلام وايضا للفرض في كلامهم وهو ظاهر الخبر ايضا انما هو تعذر الوصول الى المالك من حيث انها سرقت
من تلك الارض ونقلت الى ارض اخرى وبيعت وارجاعها الى المالك يحتاج الى مزيد كلفة كما يشير اليه ما تقدم في كلام الشهيد من قوله
خصوصا مع بعد دار الكفر ولا يتوهم ان قوله في الخبر المذكور انه مات ومات عقيبه راجع الى المالك وان شيئا الخبر ظاهر في ان المراد انما هو
البائع وبالجملة فكلام المحقق المذكور لا يخلو من غفلة وقصور والله العالم **المسئلة الحادية عشر** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب
رضوان الله عليهم ان ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فان كان بسرقة وغيلة ونحوهما فهو لآخذه وعليه الخمس وان كان
بقتال فهو باجمعه للامام عليه السلام وعلى كل من التقديرين فانه يباح تملكه للشيعة حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من
الشيعة الامامية لاباحتهم عليهم بذلك للشيعة لتطيب ولادتهم وكذا يجوز الشراء من السابي وان كان جايرا لما بل الشراء من الكافر اخذه
الاماء المسبية من دار الحرب سيما في زمن الغيبة سواء سبيت بالقهر والغلبة من سلاطين الجور او بسرقة وغيلة وسواء كان لتلك
الاماء اهل مسلما او مخالفا او كافرا وان من قهر من الكفار اخته او ابنته او زوجته او ابنه فانه يتملكهم ثم بعد تملكهم يجوز الشراء منه والقسام
والمقهور حربيا ويدل على ذلك الاخبار فاما ما يدل على ان ما اخذ بقتال بغير اذنه فهو له عليه السلام فمنه رواية العباس البوزار عن رجل
سماه عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام عليه السلام وان غزوا باذن الامام فغنموا
كان للامام الخمس وصحيحة معوية بن وهب وحسنته بابراهيم بن هاشم قال قلت لابي عبد الله السرية يبعثها الامام فيصيبوا
غنايم كيف يقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام عليه السلام اخرج منها الخمس لله وللرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا
قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للامام عليه السلام يجعله حيث احب والمراد ان لم يكونوا قاتلوا مع امير منه عليه السلام كما هو ظاهر
السياق وما اشتمل عليه من اخراج خمسين من الغنيمة وقسمة ثلثة اخماس شاذ قايل به وهذه الرواية الثانية لم يذكرها احد من الاصحاب
فيما اعلم ولكن الحكم بمجرد الرواية الاولى مشهور عندهم بل ادعى عليه الاجماع وتوقف المحقق في فتح من حيث ضعف الرواية المشار اليها
وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الخمس الا ان المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام عارض رواية الرزاق برواية زكريا بن ادم
عن الرضا عليه السلام قال سالته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض وغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا
باس بشرائهم ويمكن الجواب بحمل نفي الباس عن شرائهم من حيث تحليل ذلك للشيعة حتى تثبت العبودية فلا ينافي كون ذلك له عليه السلام
تكاثرت به الاخبار من تحليل حقوقهم للشيعة وعلى ذلك ايضا يحمل صدر رواية زكريا ابن ادم المذكورة قال سالت الرضا عليه السلام عن
قوم من العدو صالحوا ثم اخفروا واموالهم انما خفروا الا انهم لم يعدل عليهم ايصلح ان يشترى من سبيهم فقال ان كان من قوم فلا سبان عدلوا
وعليهم فاشتروهم وان كان قد غدروا وظلموا فلا تبتع من سبيهم الحديث قوله اخفروا اي نقضوا عهدهم في نيب عن محمد بن عبد الله قال
سالت ابا الحسن عليه السلام الرضا عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين وهدموا المساجد وان المتوفى هرون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا
وسبوا النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطاهن ام لا قال لا باس بشراء متاعهن وسبيهن وليس في هذه الاخبار على تعددها
دلالة على تملك السابي كما توهمه المحقق المتقدم ذكره وانما دلت على جواز الشراء خاصة فيحمل على ما قلنا من التحليل لكون ذلك لهم

عليهم السلام فلا تنافي الخبرين الاولين على انه يمكن حمل هذه الاخبار على التقية ايضا بمعنى انه لم ينبه فيها على كون ذلك للامام عليه السلام تقية و
انما ذكر جواز الشراء خاصة بناء على ما قلناه واما ما ذكره من ان ما اخذ بغيلة وسرقة فهو لآخذه وعليه الخمس فلم اقف فيه بعد التتبع للاخبار
على نص وغاية ما استدل به عليه في المدارك هو اخبار خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع لنا الخمس وفيه نظر لعدم ذكره في صدر
كتاب الخمس وايجاب الخمس هنا احد القولين وبه صرح في المسالك وقيل بالعدم وهو ظاهر الشهيد في س في مبحث الخمس لانه لا يتخيله
وهو الاقرب لما عرفت من عدم الدليل على ذلك بل على عدم كون المأخوذ على هذا الوجه لآخذه فان الاخبار خالية من الامرين ولهذا انما
اتجاه صاحب المدارك في الامرين الى اخبار مال الناصب وما مايدل على جواز الشراء من السابي وان كان سايرا فالروايات المذكورة عن الرضا
عليه السلام لكن لا من حيث كون ذلك ملكا له كما عرفت وان اوهم ظاهرها ذلك الا انه يجب حملها على ما ذكرناه جمعا بين الاخبار الواردة في
المسئلة واما جواز الشراء من الكافر الحربي بنته واخته وزوجته ويدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الله اللحام قال سالت ابا عبد الله عليه
السلام عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وبالاسناد المذكور قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا باس بقي الكلام في انه قد صرح الاصحاب ان كل حر في قهر حربيا فباعه صح بيعه لان
القاهر مالك المقهور ويقهره اياه فيصح بيعه له وهذا ظاهر فيمن لا ينعتق عليه كالزوجة ونحوها اما لو كان ممن ينعتق عليه كالبنت في
الخبر الاول فاشكال نشاء من انه بالقهر يبطل العتق لو فرض وبدوام القرابة يرتفع الملك بالقهر وح فالتحقيق حمل الشراء في الخبر المذكور
على الاستنقاذ ويثبت الملك بعد ذلك بالتسلط وفي لحوق احكام البيع من خيار المجلس وخيار الحيوان والعيب ونحو ذلك نظر اقربه بناء
على ما قلناه العدم قالوا لا استنقاذ دفع يد شخص شرعية عن مال بعوض او بغير عوض ويشكل ايضا بثبوت الملك بالتسلط
بعد الاستنقاذ اذ قد يكون المملوك الذي بيده ممن ينعتق عليه مامونا اي دخل بلاد الاسلام بامان فيشكل ح تملك المشتري له بالتسلط
عليه وربما ظهر من كلام العلامة في عد لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع وفيه انه مع حكمه بالاستنقاذ لا معنى لذلك لانه عقد ولعد
بعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البايع وغير بيع بالنسبة الى المشتري على ان سبب عدم كونه بيعا حقيقيا بالنسبة اليه انما هو عدم صلاحية
المبيع لتملك البايع وهو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه وقال في س ولو اشترى حربيا من مثله جاز ولو كان ممن ينعتق عليه قيل كان
استنقاذا حذرا من الدور ولو كان شراء ولا يلحق به احكام البيع بالنسبة الى المشتري وروى ابن بكير تسميته شراء انتهى وظاهره لحوق احكام
البيع بالنسبة الى البايع كما قد تعاد ذكره عن ظاهر القواعد وفيه ما عرفت وبالجملة فان مقتضى التحقيق بناء على ما ذكروه من كون ذلك استنقاذا
لا بيعا حقيقيا هو عدم تحقق بيع شرعي لا بالنسبة الى البايع ولا الى المشتري فتملك المشتري للمبيع مشكل وتملك البايع للثمن مشكل الا انك قد
عرفت من الرواية المتقدمة تكون ذلك بيعا وشراء من غير معارض سوى ما قالوه والاظهر الوقوف على مقتضى النص فان ما ذكروه وان كان
مقتضى القواعد الشرعية ايضا الا انه يمكن تخصيصها بهذا الخبر بان يخص الامتناع بالملك بالشراء دون التملك فهل وقوفا على
مورد اخبار كل من المقامين والله العالم **المسئلة الثانية عشرة** اختلف الاصحاب فيما لو دفع الى ماذون مالا ليشتري به نسمة
ويعتقها عنه ويحج بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به فاختلف مولاه وورثة الام ومولى الاب فكل يقول اشترى بماله فقال
الشيخ في النهاية الحكم ان يرد المعتق على مولاه الذي كان عنده يكون رقا له كما كان ثم اي الفريقين البائعين منهما اقام البينة بانه اشترى
بماله سلم اليه وان كان المعتق قد حج ببقية المال لم يكن الى رد الحجة سبيل وتبعه في ذلك ابن البراج وقال ابن ادريس لا ارى ان يرد المعتق
على مولاه وجها بل الاولى عندي ان القول قول سيد العبد الماذون له في التجارة والعبد المبتاع لسيد العبد المباشر للعتق وان عتقه
غير صحيح لان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو مال لسيده وهذا الثمن في يد الماذون وان اشتراه فقد صار ملكا لسيد الماذون
الذي هو المشتري فاذا اعتقه الماذون بعد ذلك فعتقه غير صحيح لانه لم يؤذن له في العتق بل اذن له في التجارة فحسب هذا اذا
عدمت البينات هذا تحرير القول والفتوى في ذلك انتهى والاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ عن ابن اشيم عن ابي جعفر عن عبد الله قوم
ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فاطلق العبد فاشترى
اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي فحج عن الميت فجح عنه وبلغ مولى ابيه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال مولى
العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال مولى العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام
اما الحج فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتق فهو رد في العتق لمولى ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من مولاهم
كان لهم رقا والشيخ في النهاية ومن تبعه قد عملوا بظاهر هذه الرواية وابن ادريس تردد ها لما ذكره وقد اقتفى ابن ادريس في هذا
القول اكثر من تاخر عنه وطعنوا في الخبر المذكور بضعف الراوي فانه غال ومخالفة الخبر المذكور لاصول المذهب من وجوه منها الحكم
برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ومنها دعواه فساد البيع ويدعي الصحة وهو الآخر ان مقدم ومنها حكمه بمضي الحجة مع ان
ظاهر الامر حجه بنفسه وقد استناب فيها ومنها مجامعة صحة الحج لعوده رقا مع كونه قد حج بغير اذن سيده ومنها انه كيف يدعي مولى
العبد انه شرى بماله مع انه لم يكن لمولى الاب مال في يد الماذون وليس هو وكيل ومع الاغماض عن ذلك وثبوت ان له مالا وانه وكيل
اذا كانا من مال واحد لم تكن المعاوضة صحيحة واعتذر العلامة للاول بحمل الرواية على انكار مولى العبد للبيع لافساده ورد بمنافاته
لمنطوق الخبر لدلالته على كونه اشترى بماله وهو صريح في وقوع البيع والشراء فلا تسمع هذه الدعوى ونزله الشهيد في س على ان

المأذون بيده مال ولي الاب وغيره ويتصادم الدعاوى ٢ ثم فيه يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتواهم بتقديم
دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة ١ انما مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان قال وهذا واضح لا غبار عليه ورد بان النظر
فيه واضح والغبار عليه لا يصح لمنع تكافؤ الدعاوى ٢ ولا على تقدير تسليم كون بيده مال للجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم
فسقط مولا الاب وورثة الام ولم يتم الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى كون الصحة مشتركة بين متقابلين
متكافئين فان الخارجة لا تكافؤ الداخلة فاذا ثبت لم يبق لرد الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع الم يتقدح بوجهها الا بسبب
تساقط تلك الدعويين ولم يتم على انه اوسلم كون المأذون اموال الغير مولاه فان اقراره بها بغيره غير مقبول مع تكذيب المولى و
ان كان مأذونا لان المأذون انما يقبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي انشاء الله تعالى وح فلا يتم اطراح هذه الرواية بهذه
المذهبيات لقبولها والرجوع الى اصل المذهب في المسئلة قول ثالث للمحقق في النافع ورجحه ابن فهد في شرحه قال ديناسب الاصل
الحكم باضافة ما فعله المأذون ما لم يقم بينة تنافيه ومقتضاه الحكم بصحة البيع والعتق والحج لان الاصل ان ما يفعله المأذون صحيح وهذا
يتمشى اذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده ويمضي تصرفه كالوكيل الا ان فيه انه موقوف على تناول الاذن من سيده
لذلك هذا كله مع عدم البينة واما معها فان كانت لواحد حكم بها وان كانت لاثنين او للجميع فان قلنا بتقديم بينة الداخل عند
التعارض فكالاول وان قدمنا الخارج او لم يكن للداخل بينة فهي تقديم بينة ورثة الام نظرا الى الصحة او بينة مولى الاب لانه خارج
بالاضافة الى ورثة الام لا دعائه ما يناقض الاصل وجهان ويحتمل ولايتهما في المسالك قال لانهما خارجان بالنسبة الى المولى المأذون و
متعيان ويبقى مع ورثة الام ترجيح الصحة وبالجملة فان المسئلة من المشكلات لما عرفت تمايز طرق الى النص المذكور من الايرادات
الواضحة والعمل به والحال فذلك مشكل فلعله هو قوة ما ذهب اليه المتأخرون والله العالم

المسئلة الثالثة عشر

قال الشيخ في يده رجل اشترى من رجل عبدا وكان عند البائع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقبض المال فذهب
بهما المشتري فابق احدهما من عنده فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار
ايهما شاء ورد نصف الذي اخذه وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس فاذكره شيخنا في نهايته خبر
واحد لا يصلح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان
البيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب
كثير وخلل كبير لانه كان الابق الذي وقع عليه البيع فمن مال مشتريه والثمن بجمالة لبائعه وان كان الابق غيره من وقع عليه البيع والتباين الذي
وقع عليه البيع الثاني شيء يرده وانما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه وفي كتاب التسليم انتهى اقول
اشار بقوله رجع عنه الى ما ذكره الشيخ في الكتاب المذكور حيث قال في باب التسليم اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين
بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلثة ايام جاز لان هذا غرر يسير واما في الاربعة فما زاد عليها فلا
يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول فيجب ان لا يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمة العبدين ولانه لا دليل على ذلك في
الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في القبة فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نفرق بين ما
عليها انتهى وقال العلامة في المختلف بعد نقل ما ذكرناه والتحقيق ان نقول العقدان وقع على عبد مطلق موصوف بصفات المقصودة
الرافعة للجهالة صح البيع فاذا دفع البائع العبدين الى المشتري ليختار احدهما جاز ان يختار ايهما شاء فاذا ابق احدهما فان قلنا المقبوض
بالتوم مضمون ضمنه المشتري ثمنا والا فلا وان وقع على احدهما كان باطلا والشيخ ره عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال
فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال يرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام
فان وجده اختار ايهما شاء ورد نصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع وهذه الرواية تدل على ان
البيع وقع صحيحا لا على انه وقع على عبد من عبدين وكذا كلام الشيخ واما قول الشيخ في ف عن الرواية فان لها محملا وهو ان نفرض
تساوي العبدين من كل وجه فلا استبعاد في بيع احدهما لا بعينه كالرباعي من متساوي الاجزاء ببعض كما لو باع قفيزا من الصبرة
واما نصهم بالنصف فلان البيع وقع مشاعا على احدهما فقبل الاختيار يكون العبدان بينهما فاذا ابق احدهما ضمن نصفه الذي اشتراه و
النصف الاخر لا يضمنه لانه مقبوض في يد العبد الباقي بينهما لشياع الاستحقاق في العبدين انتهى اقول وجه الاشكال في الرواية
المذكورة من حيث انه اشترى عبدا في الذمة وهو امر كلي يتوقف على تشخيصه في عين مخصوصة متصفة بما وقع عليه الاتفاق من الاوصاف
والخبر دل على انحصار ذلك الامر الكلي في العبدين قبل تعيينه ومن حيث دلالة الخبر على ثبوت البيع في نصف الموجود الموجب للشركة مع
عدم وجود ما يقتضي الشركة ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الابق ومن اجل هذه الاشكالات نزل بعض الاصحاب رضوان الله عليهم الرواية
المذكورة على تقدير اربع مقدمات احداها قيمة مطابقتها للبيع الكلي وصفا ٣ انحصار الحق فيهما حيث دفعها اليه وعينهما للتخيير
كما لو حصر الحق في الواحد ٤ عدم ضمان المقبوض بالتوم فلا يضمن الابق هنا لو تنزيل هذا التخيير منزلة في البيع فكما ان تلف المبيع في
مدة الخيار من البائع فكذلك ههنا حتى تلف قبل الاختيار ولا يخفى ما في البناء على هذه المقدمات من الاشكال لما يمكن تطرقه الى جملة
منها وهذا قبل انه يشكل الحكم بانحصار الحق فيهما على هذه التقادير لان البيع امر كلي لا ينحصر الا بتشخيص البائع ورفعه الاثنين ليتخير

احدهما ليس تشخيصا وانحصر الامر فيهما الا مسالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصر في عشرة بيضا عدا وما ذكره
في الف من التنزيل على تساوي العبدين من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء حتى جوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة فيه نظر
ظاهر لمنع تساوي العبدين على وجه يلحقان بالمثلي الذي هو عبارة عن متساوي الاجزاء ومنع تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة
كما تقدم في البحث عن هذه المسئلة وبالجملة فان الاكثر على اطراح الرواية المذكورة لما عرفت من مخالفتها لمقتضى الاصول وعسر
تنزيلها على ما ذكروه من هذه التكلفات التخفيف والاظهر الرجوع الى مقتضى الاصول ونظر في هذين العبدين فان كانا باقيين
التي اشترى بها العبد في الذمة تخير بينهما فان اختار الابق منهما رد ما اخذه من نصف الثمن ولا شيء له وان اختار الباقي منهما اخذه بقي الكلام
في ضمان الابق على هذا التقدير فان قلنا بضمان المقبوض بالتوم ضمنه والا فلا وان كان احدهما بالصفات اخذه وحكم للاخر على ما
تقدم وان لم يكن شيء منهما بالصفات رجع على البائع بحصة لان حقه في الذمة باق حتى يدفع اليه ما كان على الصفات التي وقع عليها العقد
وفي ضمان الذاهب ما تقدم وعلى هذا لا فرق بين عبدين او اكثر او غير العبيد من المتاع وغيره وعلى تقدير العمل بالرواية يجب الاقتصار
فيه على موردها فلا يتعدى الحكم الى غير العبدين اقتصارا فيما خالف الاصول على موضع النص وبه جزم الشيخ ره واه يتعدى العبيد
فهل يلحق الحكم احتمالان احدهما نعم لصدق العبدين في الجملة فلو كانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع فيرجع بثلث الثمن
وهكذا فيما زاد وثانيهما العدم للخروج عن موضع النص وهو الاظهر فلو كانا امتين او امة وعبدا ففي انسحاب الحكم الوجهان وضلع في
الدروس بانسحاب الحكم هنا والاظهر العدم لما ذكرنا والله العالم

المسئلة الرابعة عشر

اختلف الاصحاب رضوان
الله عليهم في الجارية بين الشركاء فيطاها احدهم فقال الشيخ في النهاية اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها
فدفع بدرا عنه من الحد بقدر ما له منها من الثمن ويضرب بمقدار ما للغير من القيمة وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة
اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر
فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي يساوي في الحال انتهى اقول ما ذكره الشيخ هنا هو
مضمون رواية عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان يكون الامة عنده
فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها ويقوم الامة عليه بقيمة يلزمها فان كانت القيمة اقل
من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو
صاغر مستفر قلت فان اراد بعض الشركاء شراء الباقي دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان
يشتريها الا بالقيمة وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ هذا خبر واحد ورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا والاولى ان يقال لا يلزم
الواطئ لها شيء سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم بقدر حصص شركائه الا ان تكون بكرا فيأخذ عذرها ميلك
بين قيمتها بكرا او غير بكر ويسقط عنه ما يخصه من ذلك وليس حق البائع في الشركاء فاذا ان كانت غير بكر فلا يلزمه ذلك هذا اذا
لم يصبها فاذا احبلها بولد فانه يغرم ثمنها الذي يساوي يوم خيانته عليها وثمن ولدها يوم تسقط حيا لو كان عبدا ويسقط من ذلك
بمقدار حصته من الثمن انتهى وقال العلامة في ف والتحقيق ان نقول الواطئ ان كان عالما بالتحريم حد بقدر حصص الشركاء وعليه
المهر بقدر حصصهم ايضا ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف وفي ان كانت بكرا الزم ارش البكارة
قطعا ولا تقوم عليه بنفس الوطء بل مع الحمل وعليه يحمل الرواية وقول الشيخ ايضا وعليه حصص الشركاء من القيمة ويطالب بها على القيم
من حين الاحبال الى وقت التقويم وعليه حصص الشركاء ايضا من قيمة الولد يوم سقط حيا ان لم يكن قد قومت عليه حينئذ ولو اراد
بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن له ذلك وان لم تكن حبلت كان له ذلك ويأخذها بقيمتها يوم الاخذ انتهى
اقول وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول الاشكال في سقوط الحد عن الواطئ هنا مع الشبهة كما لو توهم حل الوطء
من حيث الشركة لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ٢ ظاهر النص والفتوى ان الحد هنا انما هو بالجلد وان كان محصنا
يجب في مثله الرجم لان الرجم لا يقبل التبعيض وقد عرفت من النص والفتوى تبعيضه هنا والظاهر ان الوجه فيه ان وجوب
الرجم في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محصنا وهذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض الامة ولاجل ذلك يلحق به الولد و
تصير ام ولد وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد ٣ انه يسقط من الحد ما قابل ملكه من الامة نصفا
او ربعا ونحو ذلك لعدم تحقق الزنا بالنسبة الى حصته ويضرب الباقي الذي يتعلق بنصيب الشركاء لكونه زنا بالنسبة
الى حصصهم وينبغي ان يستثنى من الحد ايضا ما لو كان احد الشركاء ابن الواطئ ايضا فانه لا حد على الاب في نصيب
ابنه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد ثم انه مع التبعيض لو احتيج الى تبعيض الجلدة الواحدة قال بعض المحققين انه
يحتمل باعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب اقول بل الظاهر انه ان كان نصفا اخذ بنصف السوط وان كان ثلثا اخذ ثلثه
كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في نصف الجلدة وثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط وثلثي
السوط ويمكن ارجاع ما ذكره المحقق المشار اليه الى ما ذكرناه ٤ ظاهر كلام الشيخ وهو ظاهر الرواية ايضا انه تقوم الامة
على الواطئ بنفس الوطء وظاهر الاصحاب كما سمعت من كلام ابن ادريس والعلامة انه لا تقوم عليه ويلزمه ثمنها الا
مع الحمل لا بمجرد الوطء وعلى ذلك حمل العلامة كلام الشيخ والرواية المذكورة وانت خبير اولا بانه لا اشعار في الرواية ولا

في كلام الشيخ بذكر الحبل بالكلية وثانيا بانه متى حمل الكلام فيهما على الحمل كما ذكره يجيء ان قوله في الرواية وكذا في كلام
الشيخ وتقوم الامة عليه يعني من حيث حملها بعد الوطء فكيف يتم قوله في الرواية وكذا في كلام الشيخ فان اراد احد الشركاء
الجارية كان له اخذها مع نصر بحة قدس سره بانه ان كانت قد حبلت لا يجوز ذلك وانما يجوز مع عدم الحبل وبالجملة فالظ ان
اشتمال الرواية وكذا كلام الشيخ بناء على حملها على ذلك على هذين الحكمين اعني التقويم على الواطء مع الحمل وعدم جواز شراء
بعض الشركاء لها الا بمن تدافع كما لا يخفى لانه اذا كان الحكم الشرعي بعد الوطء مجرد عن الحمل كما هو ظاهر الاطلاق او مع الحمل كما هو ظ
الاصحاب هو التقويم على الواطي فكيف يجوز لبعض الشركاء شراؤها ثم ان مما يدل على ان التقويم بمجرد الوطء كما هو ظاهر الخبر المذكور
ما رواه في ق عن عدة من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في ق عنه عليه السلام مرسلا قال سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها
قبل ان تقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها
فقلت كيف صارت الجارية تدفع اليه هو بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثمة حبل والخبر كما ترى صريح الدلالة
واضح المقالة في تقويمها على الواطي بمجرد الوطء معللا بخوف الحبل لا بوجوده بالفعل كما ذكروه رضوان الله عليهم الا انه قد روى في ق
وكذا في ب عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما دون صاحبه قال يضرب نصف الحد
ويغرم نصف القيمة اذا حبل وهي كما ترى دالة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين وعليه تدل جملة من الاخبار على عدم
القيمة مع عدم الحبل وهي مؤيدة لما ذكره الاصحاب وروى في ق ايضا عن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في جارية بين
رجلين وطئها احدهما دون الاخر فحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الا ان هذه الرواية لا دلالة فيها على نفي
القول بالقيمة بمجرد الوطء وبالجملة فان المعارضة هنا وقعت بين رواية العدة ورواية اسمعيل الاولى والاخرى رواية عبد الله بن سنان
مطلقة والترجيح بحسب القواعد لرواية العدة لدلالتها صريحا على ما ذكرناه والاخرى انما تدل بالمفهوم وهو لا يعارض المنطوق
الصريح الا ان ظاهر اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور عدا اطلاق كلام الشيخ هنا انما يعضد المفهوم المذكور والمسئلة
لذلك محل اشكال والله العالم ه قد عرفت ان مع الحمل تقوم الجارية على الواطي الظاهر انه لا خلاف فيه لانها مع الحمل تصير ام ولد
يلحقها احكام امهات الاولاد والولد حر قالوا لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه عوض
حصص الشركاء من الجارية ومن الولد وظاهرهم انه لا فرق بين كونه عالما او جاهلا وهو ظاهر اطلاق رواية اسمعيل الجعفي
المتقدمة ولولا ذلك لامكن الفرق بين الامرين فان مقتضى القاعدة مع العلم ان لا يكون الولد كله حرا لان الزنا بامة الغير موجب
لكون الولد للمالك لانه نماء ماله الا ان الحكم هنا كما ذكر الاصحاب وهو ظاهر الخبر المذكور على خلاف ذلك وكان تقويم حصص الشركاء
في الولد من حيث سراية العتق ان قيل بها في مثله فانها قهرية كما سيجيء تحقيقه انشاء تعم في موضعه اللابق به ع المعتبر في قيمة الولد
قيمته يوم سقطه حيا فيقوم لو كان عبدا ويدفع الى باقي الشركاء حصصهم هذا اذا لم يكن قوومت عليه حاملا والا دخلت قيمته
معها ولو وقع الولد سقطا قبل التقويم استقرت ملك الشركاء للام واما تقويم الام فهل المعتبر قيمتها عند الوطء او يوم التقويم او
الاكثر منهما اختار في الدروس الاول وفي لك الثالث واستظهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اكثر القيم من حين الحبل الى زمان الانعتاق
قال ويحتمل حين الحمل لانه وقت الاتلاف والاول اظهر لانه زاد في ملك الاول انتهى والظ ان ما ذكره من الاحتمال هو الذي ذكره ابن
ادريس بقوله في عبارته المتقدمة يوم جناية عليها والذي دلت عليه رواية عبد الله بن سنان المتقدمة اكثر الامرين من قيمتها
يوم التقويم وثمنها وهو ظاهر اختيار الشيخ فيما تقدم من عبارته وهو الاقرب ٧ ينبغي ان يعلم انه لا تدخل الجارية في ملك الواطي
بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها مع رضا الشركاء بذلك وظاهر الاخبار المتقدمة انها تنتقل بمجرد التقويم
ومقتضى قواعد الاصحاب انه لا بد من صيغة البيع ودفع القيمة او ضمانها الا انك قد عرفت فيما تقدم ما في اشتراط الصيغة
الخاصة من عدم الدليل على ذلك والظاهر ذكر التقويم في الاخبار خرج مخرج التجوز والكناية عن دفع الثمن او ضمانه واما
اشتراط الرضا فالظ ان البيع هنا قهري على الشركاء ٨ قد عرفت انه لا تدخل في ملك الواطي بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم
ودفع القيمة او ضمانها وح فان كسب الجارية المذكورة وحق الخدمة مشترك بين الملاك قبل ذلك ٩ ظاهر كلام ابن ادريس
المتقدم انه مع عدم الحمل لا يجب عليه بالوطء شيء الا ان يكون بكرا فيجب عليه الارش البكارة وهو تفاوت ما بين قيمتها بكرا وثيبا و
ويسقط منه قدر نصيبه اما لو كان ثيبا فلا شيء عليه وظاهر كلام العلامة المتقدم ان عليه ارش البكارة لو كانت بكرا قطعا ولو كانت ثيبا
فعليه المهر والشيخ فيما تقدم من عبارته سكت عن ذلك وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك القول بما ذهب اليه العلامة من ايجاب الجمع لو
كانت بكرا اعني ارش البكارة والمهر لو كانت ثيبا قال في الكتاب المذكور ويجب على الاب العقر بسبب الوطء سواء كانت بكرا او ثيبا و
هو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على اصح القولين انتهى ونبه بقوله على اصح القولين على خلاف
ابن ادريس كما عرفت حيث انه لم يوجب شيئا مع الثيوبة ومع البكارة لم يوجب الا الارش وقال المحقق الاردبيلي انه لا بد من العقر بحصة
الشركاء العشر او نصفه وفي ارش البكارة تامل والعدم لدخوله تحت عقر البكر ولهذا سكت عنه الاكثر انتهى وظاهره ان ارش البكارة
انما هو العشر وح فاذا وجب عليه في صورة ما اذا كانت بكرا من حيث كونه مهرا فلا معنى لايجابه مرة اخرى من حيث كونه ارشا مع
انك قد عرفت من كلام المسالك ايجاب الامرين الا ان ظاهر عبارة ابن ادريس يدل على ان ارش البكارة انما هو تفاوت ما بين قيمتها بكرا

وثيبا لا العشر فعلى هذا لا منافاة بين وجوب الامرين ولا يحضرني الان خبر صريح في تفسير الارش في هذا المقام باحد المعنيين الا ان صحيحة
الوليد بن صبيح المتقدمة في المسئلة التاسعة ظاهرة فيما ذكره المحقق الشارح اليه وكيف كان فالظ هو ما ذكره المحقق المذكور اذ لا يستفاد
من الاخبار ازيد من ذلك اخص العلامة فيما تقدم من كلامه وجوب المهر بما اذا كانت مكرهة او جاهلة وظاهره كون المطاوعة عن اختيار
كك على خلاف فيها وجزم ابن فهد في المهذب بان العالمة المطاوعة لا مهر لها وكانه بنى على خبر لا مهر لبغي وقد تقدم في المسئلة التاسعة
قول شيخنا الشهيد بذلك في نظير هذه المسئلة الخبر المذكور وفيه ما ذكرناه ثمة ١٠ الظاهر لاصحاب الولد حين انعقاده فهو حر في الاصل وان لم
يدفع الاب حصص الشركاء ووجوب التقويم على ابيه لا يوجب ففكه بالقيمة ليس على حسب قلت الرق الوارث ليدفع اليه الميراث
ويظهر الفائدة فيما لو اوصى له حملا فان الوصية صحيحة بناء على ما قلنا واما على تقدير انعقاده رقا وتوقف تحريره على فكه من
الرقية فلا ١٢ لو سقط الولد بجناية جان عليه الزم الجاني دية جنين حر للاب وهو عشر ديته وعلى الاب للشركاء دية جنين
الامة وهو عشر قيمتها الا قدر نصيبه كذا ذكره جملة من الاصحاب هنا والله العالم **المسئلة الخامسة عشر** لو تنازع
الماذونان بعد شراء كل منهما صاحبه من مولاه في الاسبق ليبطل بيع المتاخر لبطلان الاذن بزوال الملك ولا بينة لهما ولا لاحدهما
فما الحكم في ذلك قال الشيخ في ية المملوكان اذا كانا ماذونين في التجارة فاشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق
منهما بالبيع كان البيع له وكان الاخر مملوكا له فان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة اقرع بينهما فمن خرج اسمه كان
المبيع له ويكون الاخر مملوكه وقد روى انه اذا اتفق العقدان في حالة واحدة كانا باطلين والاحوط ما قدمناه انتهى وتبعه على ذلك
ابن البراج وقال ابن ادريس وان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة كان العقد باطلا وقد روى انه يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان
البيع له ويكون الاخر مملوكه وهذه الرواية لا يمكن المصير اليها لان القرعة تستعمل في الاشياء التي يجوز وقوع التصحيح فيها وصحة احدهما وبطلان
الحكم الاخر وهذا السؤال مبني على انه وقع العقدان في حالة واحدة وتحقق ويتفق ذلك وقد روى انه يدرع الطريق والاول من الاقوال
هو الصحيح الذي يقوى في نفسي انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام في ق والصدوق في ية
عن ابي سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض اليهما يبيعان ويشتريان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى
مولى هذا وهذا يعدو الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد فجاء
من مولى هذا العبد الاخر فاضرب الى مكانهما فتثبت كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك قال
يحكم بينهما من حيث افترقا يذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهو رد على مواليهما وان
في ق جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له انشاء باع وانشاء امسك وليس له ان يضربه قال في
ق وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت له القرعة عليه كان عبدا وروى الشيخ الخبر المذكور عن محمد بن يعقوب
مع الزيادة وكذا الرواية المرسلة الا ان فيه في اخر الروايات المرسلة كان عبدا لاخر وهو اظهر وعلى تقدير رواية الكليني يكون الضمير في
عبده راجعا الى الاخر المفهوم من شيء الكلام وقرينة المقام ثم انه لا يخفى ان المستفاد من الخبر المذكور هو كون المال الذي بيد المأذونين
مالهما وهو مؤيد لما قدمناه من تملك العبدان نوقشا لتصريح على اذن السيد ان الشراء انما وقع لكل منهما كما ينادي به قول كل
واحد منهما للاخر انت عبدي وقوله في الزيادة التي في ق فالسابق هو له انشاء باع وانشاء امسك وانه لو تحقق سبق احد العقدين
بقرب طريق احدهما حكم بصحته ونفذ بيعه وهو ظاهر رواية مع عدم الافتراق بتساوي الطريقين فالعقدان باطلان وظاهر الرواية
المرسلة انه مع تساوي الطريقين الموجب للافتراق كما عرفت فالحكم القرعة وكانه اراد الى هذه المرسلة استند الشيخ في النهاية وحكم بالقرعة
في صورة الافتراق وفيه مناقضة ظاهرة لما دل عليه الخبر الاول من الحكم بالبطلان مع تساوي الطريقين وجملة من الاصحاب منهم شيخنا
الشهيد الثاني في لك اعترض على الشيخ في الاستناد الى هذه الرواية بان المستفاد منها انما هو الاشتباه قال في الكتاب المذكور انه صرح
في النهاية بالقرعة عند الافتراق محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه لانه فرضها في كتاب الاخبار فيما اذا كانت المسافة متساوية
واشتبه الحال لا فيما اذا علم الافتراق انتهى اقول الظ ان ما اورده على الشيخ غير وارد بعد التامل في الخبرين المذكورين وذلك لانه في
الخبر الاول فرض ان العبدين حين خرج كل واحد منهما الى مولى الاخر كانا متساويين في القوة وتعدد شان مشيهما وعدوهما واحد فلذا
امر عليه السلام بذرع الطريقين فان ظهر قرب احدهما علم السبق للقريب فان تساوى الطريقان حكم بالبطلان وما ذاك الا من حيث حصول الافتراق
بين العقدين لان المفروض تساويهما في الطريق وتساويهما في العدو فيلزم الافتراق واليه يشير قوله في الزيادة التي في ق جاءا سواء
وافترقا سواء ومن هذه الرواية حكم الاصحاب بالبطلان مع الافتراق لاستحالة الترجيح بغير مرجح والظ من ذكر الكليني المرسلة
المذكورة بعد هذه الرواية انها من تتمة الرواية الاولى ومترتبة على ما ذكر فيها من السؤال والجواب وانما حصل الاختلاف
في صورة تساوي الطريقين فالرواية المسندة دلت على البطلان والمرسلة دلت على القرعة وبه يحصل التعارض بين الخبرين
واحتمال كون هذه المرسلة رواية مستقلة لا معنى له لعدم تقدم ذكر مسافة تشار اليها بالام العهدية وبما ذكرنا يظهر ما في
اعتراضهم على الشيخ ودعوى ان المستفاد من المرسلة انما هو الاشتباه نعم يحصل الاشكال في المرسلة المذكورة بما ذكره
ابن ادريس من حيث ان القرعة انما تكون مع صحة احد العقدين ومجهوليته فيستخرج ذلك التصحيح منها بالقرعة واما مع
علم الافتراق كما هو المفروض والمفهوم من سياق الكلام فالظ بطلانهما كما صرح به الرواية الاولى وبذلك يظهر بقاء المسئلة

في قالب الاشكال وللاصحاب رضوان الله عليهم مناشقوق وتفريعات واحكام زائدة على ما يفهم من الجبا المسئلة بوخارجة
عنها اليس للتعرض لها كثير فايدة بعد ما عرفت والله العالم **الفصل العاشر** في السلم ويقال السلف وعرفوه بانه بيع
مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة والكلام في هذا الفصل يقع
في مقامين **الاول** في الشرايط والايجاب والقبول وذكر الجنس وذكر الوصف وقبض الثمن قبل التفرق وتقدير المبيع
والثمن بالكيل والوزن واعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وغلبة وجوده وقت الحلول وتفصيل الكلام في هذه
الشروط يقع في مواضع **الاول** الايجاب والقبول ودليل وجوبهما ظاهر لان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك
وينعقد الايجاب بلفظ بعت وكذا ينعقد بلفظ التمليك على ما ذكره بعض الاصحاب واسلمت منك كذا وانا اسلفتك واسلمت اليك
فهما من المشتري وكذا سلفتك بالتضعيف قال في التذكرة يجي سلمت الا ان الفقهاء لم يستعملوه ويقبل القول بجوازه لدلالته صريحا على القصد
وورود لغة فيه والايجاب باحد هذه العبارات من السلم وهو المشتري والقبول ح من المسلم اليه وهو البايع وهذا الحكم من خواص السلم
بالنسبة الى اقسام البيع ومثله في صحة الايجاب من كل من المتعاقدين الصلح وهل ينعقد البيع بلفظ السلم كما ينعقد السلم بان يقول اسلمت اليك
هذا الدرهم في هذا الشيء قولان المشهور الجواز ومثله على ما ذكره في عدة ما لو قال البايع اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار قالوا و
وجه الصحة ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا
تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله لما في الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه بعد من الغرر ازمع المشاهدة يحصل العلم الاكثر من
الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع
الخاص من البيع فاستعماله في غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ولم
يثبت جعل الشارع هذا ناقلا في موضع النزاع وفصل ثالث فقال الحق انا ان قلنا باختصاص البيع بما يثبت شرعا من الالفاظ لم يصح
هنا وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب في تحقيق الفاظ
البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخ من قوة اقول وهذا التفصيل جيد الا انك قد عرفت مما حققناه انفا في صدر
الفصل الاول في البيع في البحث عن الصيغة انه لم يقم دليل على هذه الالفاظ التي اعتبروها وعينوها وزعموا ان الشارع حصر النقل
فيها على الكيفية التي ادعوها بل المفهوم من الاخبار ان كل ما دل من الالفاظ على التراضي من الطرفين فهو كاف في الصحة حتى تخطاه
بعض المحدثين الى الحكم بالجواز بمجرد الرضا وان لم يقع بالفاظ وظاهر هذا القائل الرجوع الى ما ذكره من الوجه الاول وهو مردود بما
قلناه والله العالم **الثاني والثالث** الجنس والوصف المراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية كالحنطة و
والشعير ونحوهما والوصف هو الفارق بين اصناف ذلك النوع فلو اخل بهما او باحدهما بطل العقد والوجه في ذلك مضافا الى الاخبار
الاتية لزوم الغرر المنفي لو لم يذكرا ويشير الى ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في ق وب عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله لا باس بالسلم في المتاع اذا سميت الطول والعرض وما رواه في ق عن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن عن ابي
عبد الله عليه السلام قال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي موثقة سماعة قال وسالته عن السلم في الحيوان اذا وصفته
الى اجل معلوم فقال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفت اسنانه وفي حسنة زرارة في صحيحة الرويتة
في ق عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا وصفت سنانها وفي موثقة لزرارة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس
بالسلم في الحيوان اذا سميت سنا معلوما وفي موثقة سماعة المروية في ق قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان قال سنان معلومة
واسنان معدودة الى اجل معلوم لا باس به وقول ابي عبد الله عليه السلام في رواية ابن الحجاج الكرخي ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية
ولا موضعا فخلا صاحبه ان يؤديه وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصفا باسنانا معلومة ولون معلوم الحديث
الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة الاتية ان شاء الله تعالى جملة منها والضابط في الوصف ان كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله
عادة فانه يجب ذكره قالوا والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف فانه ربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه فيها البيان الاجمالي
ثم انه متى وصف فلا يبالغ في الوصف ويستقصي فيه اذ ربما تعذر وجوده فيبطل السلم بل ينبغي الاقتصار على ما يتناوله اسم الموصوف
بالوصف الذي يزيل الاختلاف الثمان الافراد بالذكر لخلاف في ذلك للمعين فان استقصى في ذلك ووجد الموصوف صح السلم والا بطل كما ذكرنا قالوا
ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره اذ ما من فرد جيد الا ويمكن ان يكون فرد اجود منه فلا يتحقق ح كون المدفوع من افراد الحق وكذا لو شرط
الاردى لعين ما تقدم وقيل هنا بامكان التخلص من ذلك بان الاردى وان لم يمكن الوقوف عليه لما عرفت من انه لا فرد كذلك الا ويمكن
ان يكون فوقه ما هو اردى منه الا انه يمكن التخلص من الحق بدونه وطريقه ان يدفع فردا من الافراد فان كان هو الاردى فهو الحق وان
لم يكن كذلك كان قد دفع الجيد عن الردي وهو جايز كما سيجي ان شاء الله تعالى ذكره فيحصل التخلص ولا يبطل العقد بخلاف ما لو شرط
الاجود واورد عليه بانه وان امكن التخلص بالوجه المذكور لكنه غير كاف في صحة العقد اذ الواجب تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث
يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم الشرعي من مال المسلم اليه لو فرض امتناعه من تسليمه ومن الظ
ان هذين الامرين منتفيان عن الاردى لانه غير متعين فلا يمكن تسليمه والجيد غير مستحق عليه فلا يجوز للحاكم ونحوه دفعه من ماله
وكذا لا يجب عليه مع المماكسة ح فيتعذر التخلص وبه يظهر ان الاقوى عدم الصحة في هذا الفرد ايضا لسابقه ولشيخنا الشهيد

عطر الله مرقده في س هنا كلام في ذكر اوصاف جملة من المبيعات سلما لا باس بذكره وان طال به زمام الكلام في المقام فاقتبس سرور
لتذكر مما يعتبر به البلوى ثلثة عشر **الاول** الرقيق وليذكر فيه الذكورة والانوثة والنوع واللون والسن والقد كالطويل
والقصير والربعة ولو قدره بالاشبار كالستة والخمسة احتمل المنع لافضائه الى الغرر ويحتمل وجوب ذكر المكحل للمزج والمدبج و
وتكلثم الوجه في الجارية وكونها خميصة دمانة الثمن ثقيلة الردف واضداد ذلك لتفاوت الثمن به وعدم غرره والاقرب
تعيين البكارة والثيوبة في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط ذكر الملاحة فاو ذكرها روعي العرف ويحمل على اقل درجة يحتمل
البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطبايع ولا يجب التعرض لاحاد
الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا وربما ادى الى غرة الوجود وكذا لو شرط الولد مع الام المقصود بها الشرعي ولو قصدها الحدمة
كالتزيجية جاز لقلة التفاوت واولى بالجواز اشتراط كونها حاملا سواء كانت حسنا او شوهاء ومنع في ط منه لعدم امكان
ضبطه ومنع ابن الجنيد من اشتراط الحمل في الحيوان كله والوجه الجواز ولا يجب صف الحمل لانه تابع **الثاني** الابل فيذكر السن كالثني والذكورة
والانوثة واللون كالاسود والاحمر والصنف كالعربي والبختي والنتاج اذا كان معروفا عام الوجود كالعباري **الثالث** البقر فيذكر
الذكورة والانوثة والسن والنوع والعربي والتركي ولو ذكر الثنيات كالاعز والمجحى واللطيم جاز وان لم يجب ذكرها **الرابع** البقر والحمر و
ويتعرض فيه للسن والنوع والذكورة والانوثة واللون والبلد **الخامس** الطير ويتعرض فيه للنوع واللون وكبر الجثة او صغرها لان
سنها غير معلوم وكلما لم يعلم سنه يرجع فيه الى البينة فان فقدت فالى السيدان كان رقيقا صغيرا والى الرقيق ان كان بالغا فان فقد
فالى ظن اهل الخبرة **السادس** زوايد الحيوان كاللبن واللبا والسمن والزبد والناب والصوف والشعر والوبر فيتعرض في اللبن للنوع
كالماعز والمرعى فان مصدره الجبن او الكشك احتمل ذكر الزمان في الصفا والغنم فان لها اثرا بينا في ذلك عندا هل وبلزم عند الاطلاق
حليب يوم مرة في اللباء ذلك ويزيد في اللون والطعم او عدمه وفي السمن النوع كالبقري واللون والحداثة والعتاقة وفي الجبن ذلك
والرطوبة واليبوسة وكذا الفرش والاقطة وربما وجب في القرش ذكر اليوم في او غيره لتفاوته بذلك وفي الزبد جميع ما تقدم ويتعرض
في الصوف والشعر والوبر للنوع والزمان والطول والقصر والنعومة والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لها تاثير في الثمن **السابع**
الثياب ويذكر فيه النوع والبلد والعرض والصفاقة والغلظ والنعومة او اضدادها ولا يجب ذكر الوزن لعسره وله الخلم عند الاطلاق وان
ذكر للقصور جاز فان اختلف البلدان ذكر بلد القصارة كالبعلبكي والقبطي والروضي ويجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه واشباعه او
عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه او قبله على الاقوى ومنع الشيخ ان الصبغ بعد غزله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من معرفة الخشونة
واللينونة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر اقربه ذلك لاشتهاره بين اهله وتاثيره في الثمن **الثامن** الحرير والكرسف والكتان ويذكر فيها
البلد واللون والنعومة والخشونة ويختص الحرير بالغلظ او الرقة ويجوز السلف في دود القز فيذكر اللون والطراوة او اليبس والبلد والطلة
الشيخ اذا كان فيه دود لان الحي يفسد بالخروج والميت لا يصح بيعه قلنا هو كنوى التمر في بلد لا فيه والكرسف والكتان ويذكر فيهما
الجنس او عدمه وقيل يحمل الاطلاق على عدمه وهو بعيد الا مع القرينة ولو اسلف في الغزل وجب ذكر ما سلف واشتراط الغلظ والدقة ولو
اسلف في غزل المرئة بعينها بطل **التاسع** الحبوب والفواكه والثمار فيذكر في الحنطة البلد والحداثة والعتق واللون والكبر والصغر و
الطراوة والشيخوخة وضدها ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين وان ذكره جاز وفي الشعير والقطنية ذلك كله وفي التمر البلد والنوع والكبر والحداثة
او العتاقة واللون ان اختلف النوع وفي الرطب ذلك كله الا العتاقة ويجب المتعارف ولو شرط المنصف في المذنب لزم وفي الزبيب البلد
والنوع والكبر والصغر واللون ان اختلف نوعه والمرشا وغيره ولو الجاف من التمر والزبيب الخالي من التفالة ولا يجب تنا هي الجفاف وفي
الفواكه البلد والنوع والطراوة واضدها واللون ان اختلف وفي الجوز الصقف والكبر والصغر والبلد والحديث والعتيق ولو منزوع
القشرة العليا وكذا اللوز وفي الطلا البلد والنوع والحديث والعتيق واللون والصفا والقوام ويجب كونه مما ذهب ثلثاه مضافا حالبا
من التفل غير المعتاد وان ضم اليه ظرفه ويشترط كونها مما يصح فيه السلم فلو كانت من ادم احتمل المنع لعسر وصفه والاقرب الجواز لعدم
تعلق الغرض بجميع اوصافه وفي السيلان والمعصر البلد والنوع والقوام واللون وفي الدبس ذلك ولا يمنع منه سيلان النار ويجوز السلم في
المصفر من الرطب والتمر ويوصف بوصفها **العاشر** العسل ويذكر فيه البلد والزمان واللون ويحمل الاطلاق على الصافي لا الشهد ويحمل
المصفى على ما لم تمسه النار الا ان يشترط ذلك **الحادي عشر** الخشب الرطب فيذكر النوع واليبس والرطوبة والطول والثخن والاعتدال
في الرطب فيذكر فيه الغلظ والدقة والوزن والطعم بين بلد الرقة او الثخن والبلد وفي اللبن الطالب المنهود والمكان الذي يعتصر فيه و
كذا في الاجر ويزيد فيه اللون **الثالث عشر** الاينية ويذكر النوع والشكل والقدر والطول والسمك والسعة وكونه مصبوبا او
مضروبا واللون خلافا للشيخ ومدار الباب البناء على الامور العرفية وربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي
انتهى وانت خبير بان الظ من الاخبار المتقدمة ونحوها هو الاكتفاء بالوصف في الجملة فانها دلت في الحيوان على الاكتفاء بوصف الاسنان
وفي المتاع بوصف الطول والعرض دون الاستقصاء في جميع الاوصاف كما هو ظاهر كلامهم وان كان ما ذكره احوط اذا عرفت ذلك
فهنا فوايد يجب التنبيه عليها الاولى المشهور جواز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلف بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وكون الثمن
نقدا لو عرضا ما لم يؤد الى الربا وعن ابن الجنيد انه منع من اسلاف عرض في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالتمن
بالزيت اقول ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا ما رواه في ق وب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام

عن رجل اسلف جلالا زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح وما رواه في يب عن عبد الله بن سنان في الحسن قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف الثمن بالزيت ولا الزيت بالسمن ويدل على المشهور ما رواه في يب عن وهب عن جعفر عن ابيه
ابيه عن علي عليه السلام قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن والشيخ رح جمع بين الخبرين الاولين والثالث يحمل
الخبرين الاولين المذكورين اما على المنع من حيث كونهما متفاضلين قال لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان
نقدا واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال ولاجل ذلك قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز او ذلك حرام و
الاصحاب حملوها على الثاني لمنع ما ذكره الشيخ من التحريم في المتفاضلين نسيئة كما تقدم في تحقيق المسئلة المذكورة وانت خبير بان
استعمال لا يصلح ولا ينبغي في التحريم في الاخبار اكثر كثير نعم هما في العرف الان يمعنى الكراهة ونقل عن ابن ابي عقيل انه منع من
اسلاف غير النقدين ولم نقف له على دليل بل ظاهر جملة من الاخبار يرده واما اسلاف الاثمان في العروض فهو متفق عليه
نصا وفتوى واما اسلاف الاثمان في الاثمان وان اختلفا فالظاهر انه لا خلاف في عدم جوازه لدخوله في باب الصرف والشرط
فيه التقابض في المجلس نعم يأتي على ما تقدم نقله عن الصدوق في باب الصرف من عدم اشتراط ذلك الصحة هنا الا انك
قد عرفت ضعف القول المذكور وفيه ايضا مع ثمانية العوضين مانع اخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار
الاجل وان له حظا من الثمن فيلزم الربا ح **الثانية** قد ذكر جملة من الاصحاب للمسلم ضابطة وهي ان كل ما ينضبط
وصفه يصح السلم منه كالاشياء المعدودة في كلام صاحب س ومنعوا من السلم في اللحم والخبز والجلود والنبل المعمول
والجواهر واللئالي والعقار والارض لتعذر الضبط وناقش بعض محققي متاخري المتاخرين في هذا الضابط قال هذا
الضابط ظاهر ولكن العلم بتحققه في بعض الجزئيات غير ظاهر والفرق مشكل نعم قد يوجد في بعض الافراد ولكن غير معلوم
كالكلية فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى لا يصح في الاول منهما ويصح في الثاني وان تخيل
الفرق بينهما ويمكن ان يق بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم التفاوت العظيم بين افراده مثل
اللحم فانه ورد النهي عنه ومثل اللؤلؤ الكبير فان التفاوت بين افراده باللؤلؤ الوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه في العبارة وكذا الكثير ما
يباع عددا مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنارنج وغير ذلك انتهى وهو جيد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بذلك ما رواه في ق عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن السلف في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة
الساوي ومرة المهزول واشتر معاينة يدا بيد قال وسالته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربنها فانه يعطيك مرة ناضحه ومرة
كاملة ولكن اشتر معاينة وهو اسلم لك والظ من هذا الخبر النهي عن السلم في هذين الجنسين المذكورين انما هو من حيث عدم وفاء
المسلم اليه بما اشترط عليه لا من حيث عدم الانضباط ولهذا ان ظاهر بعض مشايخنا رضوان الله عليهم حمل الخبر المذكور على الكراهة
وهو جيد وما رواه المشايخ الثلثة عن طلحة الله مرافدهم عن حديد بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى الجلود من
القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا باس والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على تعيين الاجل ولما احتمال ان يكون
المراد بقوله يعطيه في كل يوم شيئا يعني من الثمن فيكون من باب التسنية فالظ بعده نعم يحتمل حمله على وقوع البيع حالا وان تاخر التسليم
وانه انما يعطيه اناقا او يوما فيوما مع حصول التراضي فانه لا ينافي الحلول وبعض الاصحاب استدل بهذا الخبر لما ذهب اليه الشيخ من جواز
السلم في الجلود مع المشاهدة وفيه ما عرفت من الاحتمال الذي ذكرناه الا انه قد روى في يب عن مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد
الله عليه السلام فدخل عليه معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما انا رجل قصاب وانا ابيع المسوك قبل ان
اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وهذا الخبر كما ترى ظاهر في جواز السلم في الجلود والمشهور في كلام الاصحاب
العدم تمسكا بحصول الجهالة واختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به وعن الشيخ القول بالجواز مع
المشاهدة واورد عليه انه مع المشاهدة يخرج عن السلم لان المبيع في السلم امر في الذمة مؤجل الى مدة واجيب بان المراد مشاهدة جملة كثيرة
يكون المسلم فيه داخلا فيها ولهذا لا يخرج عن السلم لان المبيع غير معين وانما يخرج عن السلم مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيحمل
على ما ذكرناه وانت خبير بان النص المذكور ظاهر في الجواز كما عرفت فلا تسمع هذه المناقشات في مقابلته وهو ايضا احد الاحتمالين
في الخبر الاول كما عرفت ولذلك عده في الوسائل في جملة اخبار السلم والعلامة قد نقل في ف الخبرين المذكورين حجة للشيخ واجاب
عن خبر مخلد السراج بضعف السند الذي قد عرفت في غير موضع انه غير مرضي والامعتمد وعن الاخر بانه لا دلالة فيه على بيع
السلم والظ انه اشارة الى ما ذكرناه من احتمال في الخبر المذكور واما الجواهر والاولى فظاهر جملة من الاصحاب عدم الفرق فيها بين
الكبار والصغار لاشتراك الجميع في علة المنع وهو تعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه اختلاف الثمن وفرق اخرون فخصوا
المنع بالكبار لما ذكر من تفاوتها باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة اما الصغار التي تستعمل في الادوية مثل المعاجين والكحل
ونحوها فهي لا تشتمل على اوصاف كثيرة بحيث يختلف القيمة باختلافها فيجوز السلم فيها وما ذكرنا من التفصيل خيرة التذهيب
رحمه الله وهو جيد واما ما ذكروه من العقار والارض فلم اقف فيه على خبر الا ان الحميري روى في قرب الاسناد عن علي بن
جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل وفي موضع اخر قال سالته عن
الرجل يسلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل والظ ان المراد منه ما هو ظاهر من كون السؤال عن السلم في العقار

لا في الثمرة اذ لا اشكال ولا خلاف في جوازه فيكون الخبران المذكوران مستندا لعدم جواز السلم في العقار الا ان مورد هما النخل كما ترى
الثالثة شرط الشيخ في جواز السلم في البيض والجوز ضبطهما بالوزن لاختلافهما في الاظهر الاكفاء بالعد مع ذكر النوع الذي يقل
الاختلاف فيه بحيث يختلف الثمن باختلافه ومنع الشيخ من السلم في جوز الفرخ محتجا بان في جوفه دودا ليس مقصودا ولا فيه مصلحة فانه
اذا ترك فيه افسده بقرضه ويخرج منه وان مات فيه لم يخرج من حيث انه ميتة والاشهر الاظهر الجواز لان المقصود بالبيع خال من هذه الموانع
والدود غير مقصود وانما هو بمنزلة النوى الذي لا فايدة فيه ومنع الشيخ ايضا من السلم في الشاة مع ما لدها محتجا بانه لا يوجد الا نادرا
وكذا في الجارية الحامل لجهالة الحمل وعدم امكان وصفه ورد الاول بامكان الوصف بالصفات المعتبرة في السلم من غير اداء الى
عزة الوجود والثاني باغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع ووافقه العلامة في الجارية الحسناء مع والدها لعزة وجودها قيل وفي الفرق
نظر وبالجملة فضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمه ويجوز الاسلاف في شاة لبون والمراد بها ما من شانها ذلك بان يكون
لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل حال البيع بل لو كان موجودا حال البيع لم يجب تسليمه بل له ان يحلبه ليسلمها بعد ذلك وبالجملة
ضابط اللبون ما يكون لها لبن يحلب في اليوم او الليلة واما الحامل فالمراد بها ما كان الحمل موجودا فيها بالفعل لا ما يمكن ان يحمل فان
الحامل لا يطلق عرفا الا على الاول بخلاف اللبون فانه يطلق على ما يحلب في اليوم او الليلة لا ما كان موجودا بالفعل خاصة **الشرط
الرابع** قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشهر بل نقل في التذكرة عليه الاجماع قال فلا يجوز التفرقة قبله وان تفارقا
قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع وظاهره انه مع البطلان يحصل الاثم ايضا وقد تقدم قولهم في الصرف ايضا بجوز ذلك وقد
بينا ما فيه ثمة ونقل عن ابن الجنيد جواز تاخير القبض ثلثة ايام ولم اقف في الحكم المذكور على نص والظ ان دليل الاصحاب انما الاجماع
المدعى مع ما عرفت من خلاف ابن الجنيد وكانه عنه ما التفت اليه عندهم بناء على قاعدتهم من عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب
ولعله لعدم وجود النص هنا توقف صاحب البشرى في الحكم المذكور كما نقل عنه وهو في محله قالوا ولو قبض بعض الثمن خاصة صح فيما
يقبضه من المبيع وبطل في الباقي ثم انه لو كان عدم الافتراق من قبل المسلم اليه وهو البايع فلا خيار له والا تخير لتبعيض الصفقة ولو
شرط تاجيل الثمن قالوا بطل العقد في الجميع لجهالة ما يوازي المقبوض واحتمل في الدروس الصحة وانه يقسط فيما بعد البيع سلعتين فيستحق
احديهما ولو كان المشتري دين في ذمة البايع فاراد جعله ثمنا فهنا صورتان احديهما ان يشترط ذلك في العقد بمعنى ان يجعل الثمن ما في
الذمة بان يقرنه بالباء والمشهور بين الاصحاب بطلان العقد لانه بيع دين بدين قالوا اما لو كان المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي
في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه فاذا جعل عوضا للمسلم فيه الذي هو دين كما عرفت صدق بيع الدين بالدين وقيل بالجواز على
كراهة وهو اختيار المحقق في يع والعلامة في تر ووجهه ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض الثانية المحاسبة به قبل التفرق بمعنى ان يتقاصا
في المجلس من غير ان يعينه ثمنا لانه استيفاء دين قبل التفرق مع علم ورود العقد عليه فلا يضر عما لو اطلقا الثمن ثم احضره في المجلس وينبغي
ان يعلم انه انما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا او هما معا اما لو اتفق ما في الذمة وما عينه ثمنا فيهما وقع التهاتر ويعلم من العقد
وظاهر شيخنا الشهيد في الدروس الاستشكال في صحة العقد على هذا التقدير من حيث ان مورد العقد دين بدين ورد بان بيع الدين بالدين
المنهي عنه انما يتحقق اذا جعلا جميعا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة بمقتضى الباء وهي هنا منتفية لان الثمن هنا امر كلي وتعيينه
بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة ولو
اشترى مثل ذلك للزم مثل فيما لو اطلق ثم احضره في المجلس لصدق بيع الدين بالدين ابتداء مع انه لا يقول به اقول والذي وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بهذا الفرع ما رواه الشيخ عن اسمعيل بن عمر انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى
فامر اسمعيل من يسأله فقال لا باس بذلك قال ثم عاد اليه اسمعيل يسأله عن ذلك وقال اني كنت امرت فلانا فسالك عنها فقلت لا باس
فقال ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا تفعله فاني اوهمت وما رواه في يب عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله
ابن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن السلم في الدين قال اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا
باس والكلام في هذه الاخبار مع اصل المسئلة يتوقف على بيان مقدمة وهي ان بيع الدين بالدين الممنوع منه كما دل عليه خبر طلحة هل
هو عبارة عما كان دينا قبل العقد كان يكون العوضان دينا قبل العقد كما لو باع الدين الذي في ذمته بدين اخر له في ذمته ايضا او في
ذمة ثالث او بتعاد دينا في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم الاخر فيختص المنع بهذه الصورة او يشمل ما صار دينا بسبب العقد وان
لم يكن دينا قبله كما اذا بيع بمؤجل في العقد ويحتمل ذلك في بيع الدين بالدين بناء على ان الثمن مؤجل غير حال المشهور الثاني وقيل بالاول
وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في كتاب الدين من الروضة الا انه ناقض بهذا في باب السلم من ضة ايضا في مسئلة اشتراط قبض الثمن
قبل التفرق او المحاسبة به من دين عليه فقال بعد ذكر المص لو جعل الثمن نفس ما في الذمة بطل لانه بيع الدين بالدين بالفظه اما لو كون
المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه انتهى وفيه ان المسلم فيه انما صار دينا بالعقد لا قبله
وهو في كتاب الدين قد منع من كون ذلك من باب بيع الدين بالدين حيث قال بعد قول المص وصح بيعه اي الدين بحال لا بمؤجل ما
صورته لانه بيع الدين بالدين وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند
العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعد فلم يتحقق بيع الدين بالدين الى اخر كلامه زيد في اكرامه وشوال الفرق متجه فان المسلم فيه ايضا

كذلك انما يصير دينا بعد العقد لا قبله وبذلك يظهر ان الحكم بالبطلان في الصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين انما يتجه على القول بالعموم كما هو المشهور واما على القول الاخر فلا وح فموافقة الاصحاب في البطلان هنا غفلة عما اختاره وخالفهم فيه في تلك المسئلة وعلى هذا يمكن ان يقال ان نفي الباس في خبر اسماعيل بن عمر المتقدم انما وقع بناء على القول الثاني الذي اختاره شيخنا المتقدم ذكره من عدم دخول بيع الطعام سلما في الدين وان صار دينا بعد العقد فلا يدخل في بيع الدين بالدين وح يصح بيع سواء كان الدراهم التي جعلت ثمنا حالة او مؤجلة ويحمل على بعد في الخبر المذكور وان وجه الصحة ونفي الباس انما هو من حيث الثمن وان تلك الدراهم التي في الذمة كانت حالة والبيع انما وقع بعد حلولها وان بيع الطعام سلما داخل في الدين كما هو المشهور والصحة انما اتجهت من جهة كون الثمن حالا وان كان دينا لكن الثمن حال فلا يدخل في بيع الدين بالدين ولذا هذا الاحتمال جنح صاحب المولف فذكر الخبر المشار اليه في باب بيع الدين بالدين واما على ما ذكرناه فالانسب به باب التلف كما اوضحنا في حواشينا على الكتاب المذكور واما خبر قرب الاسناد فالظاهر ان المراد بقوله وسالته عن السلم في الدين في حال كون الثمن دينا وجوابه عليه السلم بنفي الباس فيما اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فالظاهر ان مراده كون الثمن كليا في الذمة لا عينا ما في الذمة والا لقال بما في ذمتك وح يصير من قبيل الصورة الثانية المتقدمة و محصل المقاصة والمحاسبة بعد العقد والتهاتر والتساقط على الوجهين المتقدمين واما رجوعه عليه السلم عما افتى به اولا في رواية اسمعيل بن عمر ونسبة نفسه الى الوهم فانما خرج مخرج التقية كما ينادي به سياق الكلام وكيف كان فقد عرفت ان اصل المسئلة خال من النص وبه ينقدح الاشكال في بعض فروع المسئلة وان كان الاحتياط في الوقوف على ما ذكروه والله العالم **الشرط الخامس** تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ولا خلاف فيه نصا وفتوى لما تقدم في احكام البيع المطلق وهذا احد اقسامه ومن الاخبار هنا ما رواه الشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلم عن ابيه عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم لا باس بالتلف بكيل معلوم الى اجل معلوم لا بسلم الى دياس ولا الى حصاد والدياس دق السنبل ليخرج منه الحب وما رواه في ق وب عن محمد الحلبي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن التلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا باس به وما رواه في ق عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن سنان في الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل قال يسمي كيلا معلوما الى اجل معلوم الحديث وما رواه الشيخ عن الشحام عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اشترى من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل شيء قال لا باس به اذا وفى بالوزن الذي اشترط له ورواه الصدوق باسناده عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم مثله وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم والزعفران يسلم فيه الرجل الدراهم في عشرين مثقالا او اقل او اكثر من ذلك قال لا باس الحديث ولا بد في الكيل والوزن من المعلومية فيما يكال به ويوزن كما صرح به في رواية غياث المتقدمة وصحيحة محمد الحلبي فلا يجزي ما كان مجهولا من مكيال او منبج وان تراضيا عليه وقد تقدم الكلام في ذلك في البيع وظاهر الاصحاب هنا انه لا فرق في ذلك بين ما يعتاد كيله ووزنه وما يعتاد بيعه جزافا كالحطب في المصب والحجارة ونحوها لان المشاهدة ترفع الضرر وفي السلم حيث كان ما سلم فيه غايبا او معدوما فلا بد من معلومية باحد الوجهين ليصح العقد عليه ففي هذا لا يجوز السلم في القصب لطنا باو لا في الحطب حزما او لا في الجزور جزلا لما عرفت من اختلاف المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه ويجوز السلم في الثوب ذرعا وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع لما عرفت من ان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف ما لم يشاهد وهل يجوز الاسلاف في المعدود عددا قيل لا لعدم انضباط المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن وقيل بالتفصيل وعدم جواز ذلك في مثل الرمان لحصول التفاوت في افراده وجواز ذلك في مثل الجوز واللوز والبيض لعدم التفاوت في بعض قلته في الجوز بحيث يتسامح به وفي الدروس الحق البيض المتنع فيه وعلى كل تقدير لا بد في البيض من تعيين الصنف ولا بد في الثمن ايضا ان يكون مقدرا بالكيل او الوزن فلا يكفي مجهولا كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته اذا كان مما يكال او يوزن او يعد اما لو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كالوبيع ولو كان الثمن من المذروعات كالثوب فهل يكتفي بمشاهدته عن ذرعه كالوبيع جسما نقدا فكذا اذا كان ثمنا ام لا بد من ذرعه قطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف العلامة في ذلك واختار في ذلك بناء على جواز بيعه كذلك فان قلنا به في البيع اجزناه هنا وخالف المرتضى رضي الله عنه في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مطلقا مكيلا او موزونا او معدودا او مذروعا قال في المسائل الناصرية حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار راس المال شرط في صحة السلم ما عرف لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان راس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو المعول عليه من قول الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة القول بما عليه الاصحاب من الاشتراط اذا كان مكيلا او موزونا او معدودا والمشهور الاول وبه صرح الشيخ في ط ووافق العلامة في لف للقول المشهور قال لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة مقدار راس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى الى التنازع والشارع ارشد الى المصالح النافية للتنازع كالشهادة وغيرها ومعلوم ان الضرر الناشي من تجهيل الثمن اشد من ضرر ترك الشهادة ولانه لا يؤمن ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد في قدره فلا يدري كم يقوم وكم انفسخ ونقل عن المرتضى انه احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم و

وزن معلوم الى اجل معلوم فاذن النبي صلى الله عليه وآله في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سواها ثم اجاب عنه بانه بين لولا النهي عن الغرر ومن جملته جهالة الثمن فالاذن في السلم بعد ما بين اولا غير دال على ما ادعاه انتهى وحاصله ان الخبر مطلق يجب تقييده بما دل على النهي عن الغرر وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور لانه الانسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية مع موافقته للاحتياط المطلوب في الدين كما لا يخفى على الحاذق المتمكن ويمكن ان يستدل على ذلك زيادة على ما ذكر بما رواه في ق عن ابي بصير الانصاري في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم انه اياه لم تكن ترى باسا بالسلم في الحيوان فيشتري معلوما فان الظاهر ان المعلوم عبارة عن الثمن بمعنى انه لا يشتري بشيء معلوم ومن البطلان المعلومية في الكيل لا يتحقق الا بكيله والموزون الا بوزنه وهكذا في المعدود والله العالم **الشرط السادس** تاجيل الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو ذكر اجلا مجهولا كان يقول الى اريد وما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او ادراك الثمر كان باطلا وقد تقدم ما يدل عليه في رواية غياث بن ابراهيم وصحيحة الحلبي في صحيحة عبد الله بن بشير الوحشية فنحوها قوله عليه السلم في رواية ابي بصير الانصاري المتقدمة بشيء معلوم الى اجل معلوم وقوله عليه السلم في رواية قتيبة الاعشى اليس يسلم في اشياء معلوم الى اجل معلوم قلت بلى قال لا باس الى غير ذلك من الاخبار الموجودة باتفاق الاصحاب وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع **الاول** انه في بيع ولو اشتراه حالا فقيل يبطل وقيل يصح وهو المذكور يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد اقول قال الشيخ في ير لو اجل بالاجل كان البيع غير صحيح وفي ف السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا وتبعه ابن ادريس وهو قول ابن ابي عقيل قال في لف بعد نقل ذلك والتحقيق ان نقول ان قصد السلم وجب الاجل واما لو قصد الحال مثل ان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب او في قفيز حنطة فالاقرب الصحة وينعقد بيعا مطلقا لا سلما لنا ان البيع حقيقة من السلم ويصح اطلاق اسم الكل على جزئه فاذا اقتصاه وجب انعقاده عملا بالقصد ولانه عقد يصح مؤجلا فيصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا كان الحال اولى بالجواز لانه من الغرر ابعد ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقة وبالاجماع على الصحة مع الاجل وما عداه لا دليل عليه وبما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم واجل معلوم والامر يقتضي الوجوب ولانه امر بهذه الامور تثبيتا للسلم ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل والوزن فكذا الاجل ثم اجاب بالقول بموجب هذه الادلة قال لا نسلم ان مع قصد السلم يجب ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو تبايعا حالا بلفظ السلم انتهى وظاهر كلامه قدس سره ان محل الخلاف في هذه المسئلة صحة وبطلانا انما هو فيما اذا تبايعا بقصد الحلول سواء صرح به ام لم يصرح به فانه هل يكون بيعا كسائر افراد البيوع او ان وقع بلفظ السلم كما اختاره لو يكون باطلا بناء على ان وضع السلم على التاجيل وانت خبير بانه على هذا التقدير يرجع الى الخلاف المتقدم في صدر البحث في ان البيع المطلق هل ينعقد بلفظ السلم ام لا على القول بالانعقاد كما هو المشهور تثبت الصحة هنا وعلى العدم العكس وظاهر عبارة المحقق المتقدمة ان موضع الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لا البيع المطلق واخل بذكر الاجل على ذلك التقدير واظهر منها عبارة الشهيد في س حيث قال الثالث ان يكون المسلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل اذ لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل ثم يشترط التصريح بالحلول ونحوه لوجود عدد العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا ولو قصد الاجل شرط ذكره فيبطل العقد بدونه ولو اطلق العقد حمل على الحلول انتهى وظاهره ان الاصح لا يشترط الاجل في السلم بقول مطلق لجواز السلم في العين حالا بالشرطين المذكورين وانما يشترط ذكر الاجل فيه فيما اذا قصد التاجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقا كما هو ظاهر الشيخ المتقدم وكثير ممن تاخر في المسالك ان هذا هو محل الخلاف دون الاول والظ ان الزوايا التي اشار اليها في عبارة يع هي ما رواه الصدوق في ق عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده ويشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل واذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان اجود ثم قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عنده حتى الى اجل وحالا لا يبقى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يجده مثل العنب البطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا اقول والذي يقرب عندي انه لا ثمرة في هذا الخلاف على كل من التقديرين المذكورين في المتن الكلام في المقام اما ان قلنا بوقوع البيع بلفظ السلم كما هو المشهور فلا مانع من البيع حالا بهذا اللفظ والا فلا وعلى هذا لو تبايعا بهذا اللفظ بشرط الحلول بنى في الصحة والبطلان على الخلاف المذكور واما لو قصد السلم الذي هو عبارة عن شراء ما في الذمة فلا بد من الاجل والا صح بدونه كما صرح به الشيخ واتباعه اليه اشار في س في صدد العبارة المنقولة واما قوله في الدروس وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل اه فانه لا يخرج عما ذكرناه من جواز البيع والاشتراء بلفظ السلم كما هو المشهور والرواية المذكورة لا دلالة فيها على ازيد من جواز بيع الاشياء ما ليس عنده بشرط ان يكون عام الوجود وقت العقد ومثلها في هذا المعنى اخبار عديدة ولا اشارة في شيء منها فضلا عن ان يصرح بكون ذلك سلما نعم المفهوم من الاخبار ان البيع قد يقع على ما في الذمة من غير اشتراط تاجيل بل قصد الحلول كما دلت عليه الاخبار المذكورة وقد يقع مع اشتراط التاجيل وهو السلم المشهور وقد يقع على العين المخصوصة الموجودة فان اريد ان الاول من حيث كونه في الذمة يطلق عليه السلم كالثاني ويسمى سلما فلا مشاحة في ذلك **الثاني** قالوا ولا بد ان يكون الاجل معلوما لتعاقدين على وجه يكون مضبوطا في نفسه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا يكفي نعيمه وقدومه بحيث يحتاج الى مراجعة عرفا في معرفته كالنيروز الذي هو عبارة عن انتهاء الشمس الى اول برج الحمل وهو الاعتدال الربيعي والمهرجان الذي هو عبارة عن انتهائها الى اول برج الميزان وهو الاعتدال الخريفي ولو قال الى جمادى فهل يحمل على اقرب بها ويكون العقد صحيحا ام لا لكون

اللفظ مشترك واحتمال الامرين متساويا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وجهان بل قولان للاول انه قد علق العقد على هذا
الاسم وبدخول الاول من الشهرين يصدق الاسم فلا يعتبر غيره فيكون الاطلاق الا عليه بالتقريب المذكور فيحمل عليه ويصح العقد والثاني ما
تقدم من ان اللفظ مشترك ومحتمل لهما معا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وهل يكون الحكم كذلك فيما لو شرط التاجيل الى يوم معين
من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة ام لا فرقة التذكرة فحكم في اليوم بحمله على الاول للدلالة العرفية عليه وتردد في الاول واحتمله في المسالك التساوي
بينهما في الحمل على الاول والتحقيق ان بقي انه ان كان فهم المتعاقدين متفقا على ارادة الاول فلا اشكال في الصحة وحمل اطلاقهما عليه لان قصد
ذلك في قوة ذكره في اللفظ والا كان باطلا سواء اعتقد نقيضه ام لا لان ما جعلاه من الاجل محتمل للزيادة والنقصان فلا يمكن حمل الاطلاق
على احدهما **الثالث** يحمل الشهر عند الهلالي ان اتفق التاجيل في اوله سواء كان ثلثين يوما او اقل وعلى ثلثين يوما ان اتفق في الاثناء وتعتبر
في الاولية والاثناء العرفية لا الحقيقية لانتفائها غالبا او دائما اذ لا يتفق المقارنة المحضة لغروب الشمس ليلة الهلال فعلى هذا لا يقدح فيه نحو
اللحظة والظاهر ان الساعة غير قادحة ايضا اما نصف الليل فقد صرحوا بانه قادح فيرجع ح الى العدد ولو قال الى شهر كذا دخل باقل جزء منه ليلة
الهلال في الغاية وان اختلفت دخولا وخروجا الا ان العرف هنا قاض بالخروج فيحكم به لا انه المرجع حيث لا حقيقة شرعية كما انه قاض بالدخول
لو قال الى شهر اطلق فانه يتبادر بالخروج ويكون الغاية دخلة والوجه فيه انه لولا ذلك للزم خلو التسليم عن الاجل ولو قال الى شهرين فان كان اول
شهر فلا اشكال والاخلاف في انه بعد شهرين هلاليين لان الاصل في الشهر عند الاطلاق هو الهلالي وانما يعدل عنه الى العدد عند
تعذر حمله على الهلالي وان كان في الاثناء فاقوال احدها اعتبار الشهرين المذكورين بالهلالي اما الثاني فظاهر لوقوعه باجمعه هلاليا
واما الاول فلصدق معنى العقد الحاصل منه عرفا كنصفه وثلثه مثلا فيتم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم به
عشرين يوما لان النقص جبلي اخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا القول نقله المحقق في يع وثانيها
اعتبار ما عدا الاول هلاليا وانه يتم الاول ثلثين يوما والوجه فيه اما بالنسبة الى ما عدا الاول فلصدق الهلالي وقد عرفت ان الاصل في الشهر
ذلك اما بالنسبة الى الشهر الاول المكسور فلانه بالهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عددا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي
لئلا يلزم اطراح المنكسر وتاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وح فيكمل الاول ثلثين يوما بعد انقضاء المقضي من الهلالي من شهر
او اكثر قال في لك وهو قول الاكثر اقول وهو اختيار المحقق في يع وغيره الشهيد الثاني في لك ونقله في لف عن الشيخ ايضا وهو الاوفق
بالقواعد المقررة وثالثها انكار الجميع بكسر الاول فيقدر الكل بالعدد ذهب اليه الشيخ في احد قوليه ونفى عنه البعد في لف قال ولا استبعد
بكونها كلها عددية بناء على المتعارف من الحمل عليه عند فقد الهلال وفيه ما يأتي ذكره ان شاء الله تعالى والوجه في هذا القول ان الشهر
الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحتسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول خلاف المعقول
دخول الثاني حتى يتم الاول بعد ما فات منه من الثاني فيتكمل الثاني وهكذا وفيه زيادة على ما تقدم ان الاشهر الباقية يمكن اجراؤها على
حكم الاصل وهو الاعتبار بالهلال اذ لا مانع منه فيتعين الحمل عليه ولا يلزم اكمال الشهر الاول المنكسر من الذي يليه بل فاصلة الصدق الاكمال عما
بعده سواء كان مما يليه او ما تاخر عنه اذ لا محذور لازم من الاكمال من غيره بخلاف ما نحن فيه من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع
امكان اعتباره بالهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين ثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق
انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان ازيد من الشرط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان
يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما لقصد الثلثة معها وهذا امر ثابت في العرف حقيقة والله العالم
الشرط السابع غلبة الوجود وقت الحلول اشترط الاجل كما هو الاشهر الاظهر والمراد بغلبة الوجود في البلد الذي شرط تسليمه فيه
او بلد العقد حين يطلق على احد الاقوال الاتية او قيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة وظاهر الاكثر انه لا يكفي وجوده نادرا وفي عد
جعل الشرط امكان وجوده في ذلك الوقت وهو يشعر بدخول النادر وتاولوه بما يرجع الى قول الاكثر ولم نقف في اصل هذا الشرط
على دليل واضح بل ربما ظهر من الاخبار انما هو ما ذكروه في القواعد ولم اقف على مخالف لما ذكروه في هذا المقام سوى المحقق الاردبيلي طاب
ثراه حيث قال بعد قول المص وغلبة وجوده وقت الحلول ما لفظه هذا هو الثامن من الشروط ودليله غير واضح بل الظاهر عدم ذلك
والاكتفاء بامكان وجوده كما هو عبارة عد والتذكرة على ما نقل في شرح يع بمعنى القدرة على تسليم المبيع حين الاجل بناء على ظنه
كما تشعر به عبارة س حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل ويؤيده ما في موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع
قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وما لا يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه
في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وصحيحة زرارة قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعاما قرية بعينها فقال لا باس وان خرج
فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه ورواية خالد بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعاما قرية بعينها وان لم يسم قرية
بعينها اعطاه من حيث شاء وبما يدل على جواز اشتراط القرية المعينة والمشترطون غلبة وجود المسلم فيه لا يقولون به صرحوا بانه لو شرط
حلول المسلم وظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل في البلد يكفي ولا مثلث في حصول الظن بحصول غلة قرية وان كانت صغيرة بل ولو
ارضا معينة قليلة وهذا يتكل صاحبها على غلة تلك الارض ولا يزرع غيرها ظنا بانه تحصيل له منها غلة ويبيع ويشتري استنادا للوفاء
منها وكذا عزل الحنطة معينة ولا اعتبار بامكان موتها لحصول الظن بالحيوة للاستصحاب ولهذا يكتب لها كتابة ويبعث اليها هديا
بعد الغيبة بمدة طويلة وبمثل هذا جعل الاستصحاب دليلا لانعدام صحته مثله على ما قالوه محل التامل انتهى وهو جيد وبه **المفاد**

الثاني في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف
جملة منهم بانه لا نص فيه على اقوال احدها اشتراطه مطلقا وهو مذهب الشيخ في ف وتبعه عليه جمع ممن تاخر عنه واستقربه الشهيد ره وعللوه بان
مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض ويختلف باختلاف الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا من المشتري ولا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على
بعض الوجوه وقد يكون قريبا فيتعكس الحكم وكذا القول في البايع اقول فيه ما اشرنا اليه في غير مقام مما تقدم من ان مثل هذه التعليلات لا تصلح لتاسيس
الاحكام الشرعية عليها لو صلح كون ذلك علة لكما ذكروه لما خفي على الائمة صلوات الله عليهم فكيف لم ينبهوا عليه ولم يذكروا في شروط التسليم موضع
التسليم كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره او ليت انهم رضوان الله عليهم اسندوا الى عالم الهداة الى الائمة صلوات الله عليهم على طاولة انهم وارثهم
ولم يهتدوا اليها احد من نقلة اخبارهم بل الحق ان ذلك انما هو من باب استكثروا عما سكت الله عنه كما في جملة من الاخبار وثانيها عدم مطلقا وهو ظاهر الشيخ
في النهاية واختاره العلامة في التحرير والمحقق في يع وجمع اخرون وهو ظاهر ابن ابي عقيل على ما نقله في لف ووجهه مضافا الى اصالة العدم
اطلاق الاوامر بالوفاء بالعقود وحل البيع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع وان كان مؤخرا وهذا هو الاظهر عندي واختاره هذا
القول ابن ادريس وادعى عليه الاجماع قال وليس من شرط صحة التسليم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا والاصل براءة وقوله تعالى احل
الله البيع وهذا بيع وقوله اوفوا بالعقود وما ذكره الشيخ في ف لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو احد
قولي الشافعي اختاره شيخنا ابو جعفر ره الا تراه في استدلاله لم يتعرض باجماع الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك لا مرسلا ولا مرطوبا والخلاف في موضع
العلامة في لف فقال ومن العجب قول ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف بين اصحابنا مع وجود ما نقلناه من الخلاف بين اصحابنا وقوله الاصل
براءة الذمة يعارضه اصالة بقاء المال على حكم الله حتى يحل الله البيع مصرح له البيع الصحيح دون الفاسد ونحن نمنع من صحة المتنازع وكذا قوله
تعالى اوفوا بالعقود ونسبته ما ذكره الشيخ في ف الى احد قولي الشافعي وليس قولا لاحد من اصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله
لم يوجد في احاديث اصحابنا ولا غيرهم تم لانهم عليهم السلام رضوا على اشتراط الوصف وهو تناول الملكان لان الابن من جملة الاوصاف اللازمة
بالماهية فكون الفحص لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل على بطلان الحكم لامكان الاستدلال عليه بغيرها اقول لا يخفى عليك ما فيه
من الوهن الظاهر لكل ناظر ولا سيما معارضة الاصالة ببراءة الذمة باصالة بقاء المال على حاله فان هذه الاصالة تجب الخروج عنها بالادلة
العامة والخاصة بالتلف من الايات والروايات الدالة على حل البيوع وصحتها بجميع انواعها وخصوصا اخبار بيوع التلف حيث انها
خالية عن ذلك الا ما قام الدليل الواضح على فساده وكان الواجب عليه اقامة الدليل على صحة البيع في موضع البحث ليتجه له تخصيص تلك الادلة
والا فتخصيصها بمجرد الدعوى مصادرة محضة ومجازفة ظاهرة واضعف من ذلك دعواه دلالة الاخبار على ذلك بتقرير انها صادقة لت على
اشتراط الوصف للمكان من جملة الاوصاف فان الوصف عندهم انما هو عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع كما هو تم ذكره في كلام الدروس
ولهذا انهم عدوا من الشروط الوصف على حدة وعدوا ذكر موضع التسليم على حدة على انك قد عرفت مما اشرنا اليه انه ليس في الاخبار ما
يدل على استقصاء الاوصاف على الوجه الذي ذكروه حتى انه يتعذر له ما تحمل هنا وادعى انه من جملة الاوصاف وبالجملة فان كلامه قدس سره انما
هو محض تعصب على ابن ادريس كما هي عادته وقبله المحقق عطر الله مرقديهما من الرد عليه بما هو حق تارة وباطل اخرى وثانيها التفصيل
بانه ان كان في جملة مؤنة وجب تعيين محل حمله والا فلا وذهب اليه الشيخ في ط وابن حمزة ووجهه ما تقدم في القول الاول فان الاغراض انما
تختلف في محل يفتقر الى المؤنة واما غيره فلا ومنه ما اوردناه على القول الاول ورابعها التفصيل ايضا لكن بنحو اخر وهو ان كان كالبر او
بلد غرضه قصد به مفارقته اشترط تعيينه والا فلا اختاره قدس سره عد ولف والوجه فيه ما ذكره في لف قال لنا انه مما تمسه كانه في بر او بلد لا يجتمعان
فيه لم يمكن التسليم في مكان العقد فيتعين غيره وليس احد الامكنة اولى من الاخر وذلك يفضي الى التنازع لجهالة المبيع اما اذا كانا في بلد يجتمعان
فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولانه في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما فاشبه تعيين الزمان اقول فيه ما تقدم في
القول الاول ويزيد هنا بان مبنى الاشكال الذي اوجب القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكروه من ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم في
مكان العقد وهذا مما لم نقف له على دليل من النصوص لا بالعموم ولا الخصوص بل الواجب مع حلول الدين هو الاداء في اي مكان كان وسيلتي
انشاء تعالى ما فيه مزيد ايضاح لما ذكرنا وبيان وخامة بها انه ان كان لحمله مؤنة او لم يكن الحمل صالحا لا فرقة اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة
مع في التذكرة ووجهه مركب من القولين السابقين عليه قال في لك بعد نقل الاقوال المذكورة ولكل من الاقوال مع الا ان الاخير يضعف
السابقين عليه ويبقى الاشكال في ترجيح احد الثلثة فاصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظايره على موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض
وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يؤيد الثاني وجعل الاخير ظاهر لا ريب في التعيين مطلقا اولى وانك في ترجيح احدهما
من المترددين انتهى اقول والتحقيق ان ما ذكروه من هذه التعليلات انما يعد القول الاول غاية ما تفيد الاولوية دون الوجوب كما يدل عليه في
الاحكام الشرعية من وجوب تحريم ونحوهما لا تثبت بمثل هذه التعليلات بل لا بد فيها من التعليل الشرعي الواضح من اية او رواية والا كان
قولا على الله بغير علم وقد استفاضت الايات والروايات بالمنع منه والزجر عنه والتحقيق عندي في هذا المقام هو ما ذكره المحقق الاردبيلي
قدس سره ان كان قد صرح بتفكره وقبل الوقوف على كلامه قدس سره حيث قال بعد قول المص وليذكر موضع التسليم شرطا ما صورته دليل
عدم الاشتراط هو عموم ادلة جواز البيع وخصوصها مع خلوها عن شرط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والجهالة واحتمال
النزاع واختلاف الاغراض يندفع باصرافه الى موضع يقتضيه العرف كما في ساير البيوع والعقود خصوصا الثابتة نعم الاحوط ذلك خصوصا
مع وقوعه في موضع يعلم ان مفارقته قبل حلول الاجل ويحتاج نقله الى مؤنة ولم يكن عادة فان كان مقتضى العادة والقرينة شيئا

والا فمرجع الى موضع الحلول لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في اي مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينة
ارادة خلافه ولكن ظاهر كلام الاصحاب ان موضع التسليم موضع العقد فلا كان لهم دليل من الاجماع والا فالظاهر ما قلنا مرة

المسئلة الثانية لو اراد بيع ما اسلف فيه فهنا صور احدها بيعه قبل حلول الاجل حالا والظاهر انه لا خلاف في عدم
الجواز لعدم استحقاقه له وثانيها الصورة المذكورة الا انه يبيعه مؤجلا والظاهر ايضا عدم الجواز لعدم
نقل ذلك عنهم وكان دليل الاجماع واحتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين ثم قال فيما لو خصوصا على من عليه لانه مقبوض له انتهى و
ثالثها بيعه بعد الحلول وبعد القبض والاخلاف في صحة البيع ورابعها بعد الحلول وقبل القبض والمشهور انه يجوز بيعه من البائع
بزيادة ونقصان سواء كان من جنس الثمن ام لا ومنع الشيخ في يب من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال ابن الجنيد
وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة والروايات في هذه الصورة لا يخ من اختلاف فالواجب قلا نقل ما وصل الينا منها ثم الكلام
فيما يحصل به الجمع بينها آما رواه الشيخ في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من
اشترى طعاما او علفا الى اجل ولم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق فان قال خذ مني بسعر اليوم ورقا فلا ياخذ الا شرطه وطعامه
او علفه فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة وقبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون ورد هذه الرواية في الاستبصار باسقاط
قوله فليجد له قوله فان لم يجد هو اوضح ٢ ما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل
اعطى رجلا ورقا في صيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي
اعطاه اول مرة ولا يربا وعليه شيئا ٣ ما رواه في يب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بان تسلم في الحنطة الى سنة التي تسلم فيه
نوصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك ثم ما رواه في في يب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان
وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ راس مال ما
بقي من الغنم دراهم ٥ ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر قال سالته عن رجل له على آخر حنطة او شعير او تمر ايصلح له ان ياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم
فلا بد لان الاصل الذي يشترى به دراهم فلا تصلح دراهم بدراهم ٦ ما رواه في يب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيلتاث صاحبه حين يحل له الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك ايصلح له ان ياخذ منه ان شئت نصف الذي
لك حنطة ونصف تمر وقال قال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه ٧ ما رواه في في يب في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عن ابيه عن ابي عبد
الله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول الذي عنده الطعام ولكن انظرني فاقيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك ٨ ما
رواه الشيخ عن الحسن بن علي بن فضال عن علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ مالك عندي دراهم يجوز
ذلك ايصلح له ام لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن ترتضي منهما ان شاء الله ٩ ما رواه في في يب في الصحيح والحسن عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
الدار قال ارايت ان وفاني بعضا وعجز عن بعض يجوز ان ياخذ بالباقي راس ماله قال نعم ما احسن ذلك ١٠ ما رواه ايضا عن سليمان بن خالد في الصحيح قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في الزرع فيا خذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاء فيعرض عليه صاحبه راس ماله قال فيا خذه فانه
حلال الحديث ١١ ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل
طعامي عليه بعثت اليه بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما فاستوف حقك قال اري ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك قال لا
تتولى انت شراءه ١٢ ما رواه في في يب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام في الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف دراهم في طعام الى
اجل له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك ١٣ ما رواه في يب عن يعقوب
ابن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل اجال من رطب وتمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه و
اشتر منه الذي لك قال لا باس اذا اتمنه ورواه في يه عن صفوان عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا جعفر عليه السلام مثله ١٤ ما رواه في يب
ويه عن ابن بكير في الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل سلفه في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب ثمانها ولم يسق سلفه قال
فليا خذ راس ماله او لينظره ١٥ ما رواه في يب عن زرارة بن اعين في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل طعام اشتريته في بيدر او توسج فالي الله
عليه فليس لك الا راس ماله ومن اشترى من طعام موسمي ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يوفيه ورواه في الفقيه مرسلا
١٦ ما رواه المشايخ الثلثة عن الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف دراهم في حنطة عجاجيم حنطة او شعير الى اجل مسمى
وكان الذي عليه الحنطة لا يقدر على ان يعطيه جميع الذي له اذا حل فسال صاحبه الحق ان ياخذ نصف الطعام او ثلثه او اقل او
اكثر وياخذ راس مال ما بقي من الطعام الذي له قال لا باس والزعفران ايضا يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال
لا باس الم تقل الذي عليه الزعفران ان يعطيه جميع ماله الا ان ياخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه وياخذ راس مال ما بقي من حقه دراهم ولفظ دراهم في
اخر الخبر في الفقيه دون الكتابين الاخريين ١٨ ما رواه في في والفقيه عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل
اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواب ورقيقا ومتاعا يحل له ان ياخذ من عرضه
ذلك بطعام قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا هذا ما حضر في جملة من الاخبار والمشهور بين الاصحاب في هذه المسئلة هو جواز البيع على
من عليه الحق وغيره بزيادة او نقيصة وان كان على كراهية في المكيل والموزون لان هذه المسئلة عندهم احد جزئيات مسئلة بيع الشيء
قبل قبضه وقد تقدم الكلام عليها في فصل بيع النقد والنسيئة والمشهور بينهم ثمة هو الجواز على كراهية في المكيل والموزون مجرى اصنا

على ذلك قد عرفت انفا ان المختار في تلك المسئلة هو التحريم وفاقا لجمع من المتقدمين والشيخ الشهيد الثاني من المتاخرين ولكن اخبار هذه
المسئلة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى مع تباينها بغاية المسئلتين وبعضه ان موردا خبار هذه المسئلة كلها على اكثرها واختلافها مخصوصة
بالبيع على من عليه الدين بخلاف اخبار تلك المسئلة فانها بعد ضم مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مفصلها ظاهرة في البيع على الغير بدين
على القول المشهور بين الخبر السابع والثامن والتاسع فانها ظاهرة في الجواز بزيادة او نقيصة ويؤيد ايضا انه كثيرا ما يوهم الاختيار في بيعها بزيادة
عما اشترى او نقيصة الا ان جل الاخبار المتقدمة قد منعت من الزيادة على راس المال بحيث يظهر من بعض وظاهر في اخر وهذا يتوقف بين المسئلتين
ايضا والاصحاب رضوان الله عليهم لم ينقلوا الا محمد بن ... حملوهما على كراهة البيع قبل القبض او الاستحباب والاقرب في الجمع بين الاخبار المذكورة انما
هو حمل ما دل على اخذ راس المال خاصة والمنع من الزائد على ما اذا فسخ العقد الاول لتعذر المبيع كلا او بالنسبة الى ما تعذر منه من نصف او
ثلث فانه في هذه الحال لا يجوز اخذ الزيد على راس المال لاستلزامه الربا والاخبار الدالة على القول المشهور على ظاهرها من بقاء المبيع من غير
فسخ فله بيعه بما شاء زيادة ونقيصة واما ما دل عليه الخبر الثاني بالدراهم المرسلة اليه الا ان يكون معه لمن يشتري به فهو فيه محمولة على
خوف التهمة بدليل الخبر الرابع عشر لا ما حمله عليه في الوافي من منع البيع والوقوع في الربا فان ظاهر الاخبار الثلثة انه ارسل اليه الدراهم و
معه وكيلا عنه في الاشتراء والاقباض لكن حصل التهمة في بعضها للعلة التي ذكرناها كما اصرح به البعض الاخر واستبعد الشيخ فيما تقدم
نقله عنه الى الخبر الخامس قال في يب بعد ايراد الخبر السابع والثامن ثم الخبر الخامس قال محمد بن الحسن الذي افتي به ما تضمنه الخبر الاخير من انه
اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز له ان يبيع عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربا كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربا
ولا منافاة بين هذا الخبر والخبرين الاولين لان الخبر الاول مرسل غير مسند ولو كان مسندا لكان قوله انظرني في قيمته على التعيين الذي اخذت
منه فانا قد بينا انه يجوز له ان ياخذ القيمة براس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثاني ايضا مثل ذلك وليس في واحد من الخبرين انه
يعطيه القيمة بسعر الوقت واذا احتمل ما ذكرناه فلا منافاة بينهما على حال على ان الخبرين يحتملان وجها اخر وهو ان يكون انما جاز له ان ياخذ
الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه في وقت السلف غير الدراهم ولا يؤدي ذلك الى الربا لاختلاف الجنسين انتهى ولا يخفى بعد ما ذكره وسيما الاحتمال
الاخير فان احد الخبرين المذكورين في كلامه هو مرسل ... في كونه اسلف دراهم وقد اعترض في هذا الاستدلال بعض من تاخر عنه بان
الخبر الذي استدل به يدل على خلاف ما ذهب اليه فلا يصح له الاعتماد عليه لانه عليه السلام منع من التقويم بالدراهم مطلقا سواء كان بقدر
الثمن او اقل او ازيد والشيخ قد يجوز بالمساواة فما يدل عليه الحديث باطلاقه لا يقول به وما يقول به لا يدل عليه الخبر الا دلالة للعام على
الخاص فلا يمكنه الاحتجاج به هو جيد وكيف كان فان روايات المسئلة كلها متفقة على الجمع الذي قدمناه ذكره واما هذه الرواية فهي
مخالفة للقواعد الفقهية المتفق عليها نصا وفتوى فانه بالبيع قد استحق المال المسلم فيه وصار ماله يتصرف فيه كيف شاء سواء اشتراه
بدراهم او عروض وله بيعه بما شاء من الدراهم والعروض الا ان يفسخ البيع فيلزم راس المال خاصة واما مع عدم الفسخ فلا وجه للمنع
من تقويمه بالدراهم وكون المدفوع في قيمته دراهم وبيعه الان بدراهم لا يوجب في ذلك الربا لانه انما باع المتاع الذي اسلم فيه لا الثمن الذي
دفعه فيه واما ما دل عليه الخبر الخامس عشر فسيأتي الكلام فيه في محله ان شاء الله تعالى وبالجملة فالظاهر من الاخبار المذكورة بمعونة الجمع الذي قدمنا
ذكره انه مع عدم فسخ البيع الاول فله ان يبيع ما في ذمة المسلم اليه بما اراد من زيادة ونقيصة عليه او على غيره لانه ماله يتصرف فيه كيف
شاء ولا مانع من ذلك شرعا الا ما ربما يحتمل مما تقدم في مسئلة البيع قبل القبض وان المختار ثمة هو التحريم كما دل عليه جل روايات المسئلة
والجواب عن ذلك ان الظ عند ان هذه المسئلة غير مترتبة على تلك بل هي مسئلة على حيالها كما لا يخفى على المتامل في اخبار المسئلتين
وموضوع اخبار هذه المسئلة انما هو بيع مال المسلم على من هو عليه واخبار تلك المسئلة انما هو الشراء على غير وجه المسلم وبيعه على الغير
قبل قبضه كما لا يخفى على المتامل فيها وان اشترك الجميع في كونها بيعا قبل القبض والمختار عندنا فيها هو الجواز كما عرفت من الاخبار
التي اشرنا اليها وهي الخبر السابع والتاسع بالتقريب المتقدم وظاهر شيخنا الشهيد اختيار التحريم هنا بناء على اختياره التحريم هنا
في تلك المسئلة كما قدمنا نقله عنه وهو غفلة عن ملاحظة روايات هذه المسئلة المذكورة فانها صريحة في الجواز كما وانما اختلفت في
الزيادة عن راس المال منعا وتجويزا والا فاصل البيع لا خلاف فيه لا في الاخبار ولا في كلام الاصحاب بخلاف روايات تلك المسئلة
فانها مختلفة في جواز البيع وعدمه وجل الاخبار على العدم كما رجحناه ثمة والظ ان الكراهة التي ذكرها القائلون بالجواز في هذه المسئلة
حيث انهم صرحوا بجواز بيع المسلم على من هو عليه على كراهية انما استندوا فيها الى اخبار تلك المسئلة لاختلافها في جواز البيع قبل
القبض وعدمه فجمعوا بينها بالكراهة والا فاخبار هذه المسئلة على كثرتها متفقة على الجواز وانما اختلفت في الزيادة على راس المال
والظ ان السبب في ذلك كله هو ورود جميع هذه المسئلة تحت تلك المسئلة والغفلة عن ملاحظة اخبار هذه المسئلة مع كثرتها و
تعددها والتحقيق بالنظر الى اخبار كل من المسئلتين هو تغاير الحكمين وان الاظهر في هذه المسئلة هو الجواز لاخبار المتقدم
ذكرها بلا كراهة بناء على ما جمعنا به بين اخبارها وفي تلك المسئلة هو التحريم لما قدمناه فيها والله العالم **تذنيب الاول**
المشهور بين الاصحاب انه اذا حل الاجل وتاخر التسليم لعارض ثم طالب المشتري بعد انقطاعه كان له الفسخ والصبر ونقل عن ابن
ادريس انكار الخيار في هذه المسئلة تمسكا بان العقد ثابت بالاجماع واتيا وفوا بالعقود وانه لا دليل على فسخه ويدل على القول
المشهور الخبر الخامس عشر من الاخبار المتقدمة وهو نص في الباب ويؤيده الاخبار المذكورة ثمة الدالة على جواز اخذ راس المال
فانك قد عرفت انها محمولة على فسخ العقد مع ان ظاهرها ان المسلم فيه غير معدوم من البلد وان لم يوجد عند البائع فاذا

جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذره بطريق اولى وبه يظهر بطلان ما ذهب اليه ابن ادريس وقيل في المسئلة اقوال ثالث وهو انه لا يفسخ
ولا يصبر بل ياخذ قيمته الان قال في لك وهو حسن لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل اقول
لا ريب ان هذا القول هو الموافق للاصول الشرعية والقواعد المرعية ويؤيده الاخبار المتقدمة من الدالة على القول المشهور
وهو بيعه على من هو عليه واخذ قيمته يومئذ الا ان موثقة ابن بكير المذكورة ظاهرة الدلالة على القول المشهور وهنا و
المسئلة لا تخ عن شوب الاشكال قالوا لو كان العارض الموجب لتعلق التسليم من جهة المشتري مع بذل المبايع فانه لا فسخ
لاستناد الفوات الى تقصيره قالوا والخيار ليس على الفور وح لا يسقط بالتاخير بل قيل انه لو صرح بالامهال لم يسقط وتوقف في س ولو
قبض البعض قالوا تخير بين الصبر وبين فسخ العقد بل لبعض الصفقة التي هي عيب عندهم وان لم نقف لها على دليل اذ المسلم فيه
انما هو المجموع وقد تعذر فتبعيضه ضرر عليه وبين الفسخ في المختلف خاصة لانه الذي تعذر فله الرجوع الى عينه لان الصبر ح لا يلتزم به
ويدل على هذا الوجه الثالث من الاخبار المتقدمة الخبر الرابع والخبر العاشر والحادي عشر والسابع عشر **الثاني** قد عرفت في صدر المسئلة ان
من جملة اصحابنا السلف على من هو عليه او على غيره قبل حلوله بغير حاله كونه دينا وانه لا خلاف بينهم في عدم الجواز لعدم استحقاقه له
يومئذ وظاهرهم ان ذلك اعم من ان يبيعه حالا او مؤجلا للعلة المذكورة وظاهر المحقق المتقدم ذكره ثمة ان دليلهم الاجماع مع انه في
المسالك نقل عن العلامة في التذكرة القول بالجواز واليه يميل ايضا كلامه في لك مستندا الى انه حق مالي له فجاز بيعه كغيره في يبيعه ان يحق بيعه
على حالته التي هو عليها وان لم يجز المطالبة قبل الاجل ثم اعترض على نفسه بانه ربما اشكل بعدم امكان قبضه الذي هو شرط في الصحة ثم اجاب بمنع
اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا ولو يكن تحققه بعد الحلول كما لو باعه عينا غايبة منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي
زمان يمكن فيه الوصول اليها اقول في الاشكال المذكور انما يتوجه فيما اذا كان البيع على غير من عليه الحق والا فلو كان على من هو عليه فانه
مقبوض لكونه في ذمته والى ذلك يميل ايضا كلام المحقق الشيخ حسن بن شيخنا الثاني في حواشيه على شرح اللمعة على ما نقله عنه ابنه الشيخ
محمد حيث ان شيخنا المشار اليه جرى في الكتاب المذكور على القول المشهور فقال واما بيعه قبل حلوله فلا لعدم استحقاقه ح فكتب عليه ابنه
المحقق المذكور ان اريد بالاستحقاق اصل الملك على ان المراد انه لا يملك اصل السلم فيه الا بعد الاجل فتوجه المنع اليه ظاهرا وان اريد به
عدم استحقاق المطالبة فمنع ذلك البيع غير واضح انتهى ثم ان ابنه الشيخ محمد كتب تعليقا ذكره ابوه الجواب مختار الشق الثاني ومنعه البيع
واضح لاشتراط القدرة على التسليم انتهى اقول وكانه غفل عما ذكره جده في المسالك ولم يقف عليه من الجواب عما ذكره والميل
ايضا كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهو الذي عبرنا عنه ببعض المحققين في صدر المسئلة وقد تقدم كلامه في صدر المسئلة
وبالجملة فالمسئلة لخلوها عن اشكال وان كان ما ذكره هؤلاء المحققون ظاهر القوة خصوصا في البيع على من هو عليه وكذا في صورة ما لو كان
البيع مع تاجيل المبيع الى المدة المضروبة اقوى وان كان على غير من هو عليه لحصول الاستحقاق بعد المدة ثم ان ظاهر القول المشهور من
المنع من بيعه قبل حلوله انه لا فرق بين ان يكون الثمن حالا او مؤجلا لما عرفت من التعليل المذكور في كلامهم وهو عدم الاستحقاق
واما على القول بالجواز فلا اشكال في صحته بالحال مشخصا كان او مضمونا ولا اشكال ايضا في عدم الصحة لو كان الثمن دينا قبل العقد
للزوم بيع الدين بالدين المنهي عنه وانما الكلام فيما لو شرط تاجيله في العقد بمعنى انه انما يكون دينا بعد العقد لا قبله فظاهر جملة من
الاصحاب دخوله في بيع الدين بالدين والظاهر انه المشهور وظاهر جملة منهم شيخنا الشهيد الثاني في لك وضة العدم قال في المسالك بعد قول
المص في مسئلة الدين بعد حلوله بما شرط تاجيله قيل يبطل الا ان يبيع دين بدين وقيل يكره وهو الاشبه لفظه واما بيعه مؤجل فقد منعه جماعة
الى المنع منه اعتمادا على ان يقع عليه اسم الدين وفيه انهم ان ارادوا الحلول واسم الدين عليه قبل العقد وحالته فظاهر منعه لانه لا يعد
دينا حتى يثبت في الذمة ولا يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان ارادوا انه دين بعد ذلك لزم مثله في المضمون الحال
ولا يقولون ببطلانه وانما دعوى الحلول واسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال فهو تحكم والحق ان اسم بيع الدين بالدين
لا يتحقق الا اذا كان العوضان معا دينا قبل المعاوضة كما لو باع الدين الذي في ذمته بدين اخر له في ذمته او في ذمة ثالث او تبايعا دينا
في ذمة غريم الا حدهما بدين في ذمة اخر غريم للاخر ونحو ذلك لا فقضية الباء كون الدين نفسه عوضا والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمة
قبل ذلك لا يعد عوضا بيع دين بدين واما ما يقال اشتريت فلان كذا بالدين مريدين به ان الثمن في ذمته لم يدفعه فهو مجاز يريدون
به ان الثمن في ذمته دينا بعد البيع ولو لذلك لزم مثله في الحال لاطلاقهم فيه ذلك نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله و
بعده فلا بد في المنع من دين اخر يقابله فظهر ان ما اختاره المص من جواز ذلك على كراهية او منع انتهى وهو جيد الا ان ما ذكره من ان
الدين المبيع كالسلم مثلا يطلق عليه اسم الدين بعد الحلول ايضا وان كان هو الظاهر من كلام غيره من الاصحاب ايضا الا ان الدين
لغة كما صرح به جماعة من ارباب اللغة مخصوص بالمؤجل دون الحال قال في ق الدين ماله الاجل وما لا اجل له فقرض وقال في النهاية الاثيرية
انه انما هي عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعينه الى
اجل اخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض وقال في كتاب الغريبين قوله تعالى اذا تداينتم بدين الدين ماله اجل والقرض ما لا اجل
له وهو عين ما ذكره في ق الا ان الظاهر من كلام الفيومي في المصباح المنير خلاف ذلك قال بعد ذكر كلمات جملة من اهل اللغة في مادة
الاشتقاق وتشتمل على اطلاق الدين على ثمن ذكر قوله تعالى اذا تداينتم بدين اي تعاملتم بدين من سلم وغيره ما لفظه فثبت بالاية
وبما تقدم ان الدين لغة هو القرض وثمن المبيع الى اخره وربما ظهر منه الاختصاص بما ذكره والحال كما ترى لا يخ من الاشكال ومثله

يأتي فيما الزمهم به من اطلاق الدين على المضمون الحال فانه يمكن الجواب عنه بانه بناء على ما ذكره من تخصيص الدين بالمؤجل لغة لا يرد ما
اورده الا ان يكون مراده الاطلاق عرفا كما هو ظاهر سياق الكلام وكيف كان فالمسئلة لا تخ عن شوب الاشكال كما نقلته لك الاشارة اليه والله
العالم **المسئلة الثالثة** اذا دفع دون الصفة ورضي المشتري فلا اشكال في الجواز وبراءة ذمة البايع وان دفع فوق الصفة
ظاهر الاصحاب وجوب قبوله اما لو دفع اكثر لا يجب قبول الزيادة قال في المسالك الفرق بين العين والصفة ان زيادة الصفة لا تنافي
عين الحق بل تؤكده اذ المفروض كونه مساويا للحق النوع ونحوه ويزيد الصفة اما العين فهي خارجة عن الحق زيادة عليه فلا يجب قبولها
لانها عطية جديدة ويمكن تخليصها والحق معها غير متعين انتهى ولا يخفى ما فيه فان ما ذكره في العين يمكن اجراؤه في زيادة الصفة
فان الحق الذي له موصوف بصفة خاصة والمدفوع موصوف بصفة اخرى وبه يحصل التغاير وكيف لا تنافي عين الحق واما قوله
في الزيادة فلا يجب قبولها لانها عطية فانه يجري في زيادة الوصف فانها مشتملة على المنة ولا يجب قبولها ايضا كما صرحوا به في
غير موضع ومنه قبول ما يوهب مما يستطيع به الحج والمنقول عن ابن الجنيد التسوية بين الامرين في عدم وجوب القبول بل
عليه بعض الاخبار الاتية وبالجملة فانه مع التراضي من الطرفين لا اشكال ولا خلاف في جواز الاخذ ناقصا وزايدا في العين او
الصفة وانما الكلام في وجوب القبول وتحتمه شرعا والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في ف عن قتيبة الاعشى
قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال رجل ان اخي يختلف الى الجبل فيجلب الغنم فيسلم في الغنم في اسنان معلومة الى
اجل معلوم فيعطي الرباع جذاعا مكان الثني فهل له طيبة من نفس صاحبه قال نعم لا باس وما رواه المشايخ الثلثة نور
الله تعالى مراقدهم عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان قال لبن به باس قلت رايت ان اسلم في اسنان معلومة
او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوق طيبة النفس منهم قال لا باس وما رواه في ف عن الحلبي في الصحيح قال سئل ابو
عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس
منك ومنه فلا باس ورواه الشيخ عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وعن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سالته عن الرجل يسلف في وصفاء اسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه قال اذا كان بطيبة النفس منك
ومنه فلا باس لي ان قال ولا ياخذ دون شرطه الا بطيبة نفس صاحبه وعن الحلبي في الصحيح ورواه في يه ايضا عن الحلبي في
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قد تقدم قال ويا خذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق شرطهم ورواه الشيخ في الصحيح
ايضا عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ويمكن الاستدلال بهذا الخبر لنقل الفاضل عن ابن الجنيد من عامة وجوب اخذها زايدا على الوصف
والمراد انه لا يجب عليهم قبول ما زاد على الوصف ولا ينافيه ما تقدم في صحيحة الحلبي من نفي الباس مع طيبة النفس منها اذ الكلام فوق الان
الكلام كما عرفت في وجوب الاخذ عليه لا في الجواز بل هذه الرواية ايضا ظاهرة فيما ذكره ابن الجنيد حيث شرطها اخذها مع طيبة النفس
الاخذ فلا يجبر عليه كما هو ظاهر كلامهم من وجوب القبول وبالجملة فان الظاهر هو قوة ما ذهب اليه ابن الجنيد لما عرفت من
ضعف التعليل الذي ذكره في المسالك مع اعتضاد قول ابن الجنيد بظاهر الصحيحة المذكورة ولو دفع اليه ما هو على الصفة المشروطة و
القبول او الابراء من حقه ولو امتنع من الامرين جبره الحاكم والا قبضه له اذا سئل السلم ذلك في الظاهر يريد لو عزله له وقد تقدم تحقيق
الكلام في هذا المقام في المسئلة الثالثة من المطلب الاول في النقد والنسيئة من الفصل الرابع في احكام العقود ومتى قبضه برئت ذمة
المسلم اليه **المسئلة الرابعة** لو وجد في المبيع او الثمن عيبا بعد القبض هنا مقامان **الاول** لو وجد المبيع عيبا بعد القبض فانه
يتخير بين الرضا به مجانا وبين رده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه بمعنى ان الدين يرفع لا يتعين بمجرد الدفع وان كان من الجنس وعلى الوصف
للعيب المذكور لانه انما اسلفه صحيحا ولا ان هنا لا يتعين الحق حتى انه يجب بمجرد الارش بل الحق في الذمة امر كلي ودفع هذا المعيب عنه
بعد ظهور العيب يكون تمليكا ملكا متزلزلا يتخير فيه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى الذمة سليما بعد
ان خرج خروجا متزلزلا يبقى الكلام في البناء للمنفصل المتجدد زمن الخيار بعد القبض وقبل الرد متى اختار الرد والظاهر من كلامهم انه
للقابض فانه متجدد في ملكه وان كان متزلزلا كظاهره من البناء المتجدد زمن الخيار واما المتصل كالسمن فانه تابع للعين **الثاني** قالوا اذا
ظهر في الثمن بعد قبضه عيب فان كان من غير الجنس كان يكون نحاسا والثمن فضة بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ان اختار
البيع وان اختار الرد كان له ذلك وهو لا يخ من اجمال وتفصيل الكلام في ذلك بمعونة ما تقدم في باب الصرف ان يبقى هنا ان العيب اما ان
يكون من الجنس او من غيره وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون في جملة الثمن او بعضه وعلى كل من هذين التقديرين اما ان يظهر قبل التفرق
او بعده وعلى كل من هذه التقادير اما ان يكون الثمن معينا او كليا وجملة الاقسام تبلغ الى ستة آن يكون العيب من غير الجنس
ويكون في جملة الثمن بعد التفرق وكان معينا ولا اشكال في البطلان هنا لانتفاء شرط السلم وهو القبض قبل التفرق كما تقدم ٢
الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم هو المطالبة بالبدل قبل التفرق ٣ الصورة الاولى بحالها ولكن كان العيب في بعض الثمن والحكم فيها
صحة البيع فيما هو من الجنس والبطلان في غيره ٤ الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها هو صحة البيع فيما هو من الجنس والمطالبة بالبدل
قبل التفرق ٥ العيب من غير الجنس في جملة الثمن بعد التفرق ولكن الثمن كلي في الذمة وحكمها كالصورة الاولى لعدم العيب العلة المذكورة
تمام الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الصورة الثانية ٦ العيب من غير الجنس بعد التفرق وكون الثمن كليا لكن
العيب في بعض الثمن والحكم فيها كما في الصورة الثالثة ٧ الصورة كسابقتها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الرابعة هذه ثمان عشر فيما

وكان

فيما لو وجد في الثمن عيبا بعد القبض

لوكان من غير الجنس ٩ العيب من الجنس كغشونة الجوهر واضطراب السكة ونحوهما وكون ذلك في جملة الثمن بعد التفرق ومع كون الثمن
معينا والحكم فيها التخيير بين الرد والرضا مع الارش كما تقدم في كلامهم ١٠ الصورة بحالها لكن مع كون الثمن كليا في الذمة فهل
يكون العقد صحيحا لحصول التقابض سابقا ولو في الجملة او يكون باطلا لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق اشكال تقدم بيانه في
المسئلة الحادية عشر من مسائل الصرف ١١ الصورة كسابقتها لكن ظهور العيب قبل التفرق والحكم هنا وجوب الابدال لان الثمن امر كلي في
الذمة محمول على الصحيح السالم من العيب فمتى كان المدفوع معيبا وجب رده قبل التفرق ولان المقبوض في حكم العدم ويرجع الحق الى الذمة
فيجب الابدال ولا خيار هنا ولا ارش لاختصاص ذلك بما اذا كان الثمن معينا ١٢ الصورة الاولى من صور العيب الجنسي لكن مع ظهور العيب
قبل التفرق والحكم فيها كما في تلك الصورة من التخيير وهذه الصور الاربع في العيب الجنسي مبنية على ما اذا كان العيب في جملة الثمن وقع عليها ما
اذا كان العيب في بعض الثمن فانه يأتي فيه الصور المذكورة والحكم فيها ما قابل الصحيح صحة البيع وفيما قابل المعيب ما تقدم في كل من الصور
الاربع من الخيار في الاولى والاشكال في الثانية ووجوب الابدال في الثالثة والتخيير في الرابعة **المسئلة الخامسة** لو اختلفا في
قبض الثمن هل كان قبل التفرق او بعده او ادعى البايع انه قبضه ثم رده قبل التفرق والكلام هنا في موضعين **الاول** لو اختلفا
في القبض هل هو قبل التفرق او بعده ومقتضى هذا الكلام انهما قد اتفقا على القبض الا ان احدهما ادعى ان القبض وقع قبل التفرق
فيصح العقد صح لوجود شرطه والآخر ادعى انه بعده فيبطل ومقتضى قواعد الاصحاب ان القول قول مدعي الصحة ويدل افتوا في
المسئلة اما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض ان تفرقا واستلزم البطلان والنزاع في الحقيقة في كل من
المسئلتين يرجع الى طرق المفسد الا انهما متفقان على اصل الصحة ولا نزاع بينهما فيها لاتفاقهما على وقوع العقد ولكن في المسئلة
الاولى ادعى احدهما ان القبض انما وقع بعد التفرق وهو موجب لبطلان العقد وفي الثانية ادعى البايع عدم القبض وحصول التفرق
الموجب للبطلان وفي الاولى قدم قول مدعي الصحة المتفق عليها لان الاصل عدم طرو المفسد وفي الثانية المقتضي قائم والتفرق وترتب عليه
ما هو الاصل من عدم قبض الثمن فان مقتضى الاصل ذلك الثمن لجعل ذلك حكم بالبطلان هذا مع عدم البينة ولو اقام كل منهما بينة
بالنسبة الى المسئلة الاولى بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج واختار في ك الثاني ونقل عن العلامة تقديم بينة
الاول لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد لكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة **الثاني**
لو قال البايع قبضت الثمن ثم رددته اليك وانكر المشتري القبض في ظاهرهم ان القول قول البايع مع يمينه مراعاة لجانب الصحة وتفصيل
ذلك انهما الآن متفقان على ان الثمن عند المشتري امانة في ذمته او امانة عنده وانما اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا
يكون البايع قبضه بل يقبض ذمة المشتري فلم يحصل التقابض او على وجه صحيح بان يكون قبضه البايع ثم رده اليه والاصحاب قد اقوا قول
البايع رعاية لصحة العقد وقد يقال ان اصالة صحة العقد معارضة بان الاصل عدم حصول القبض الا انه يمكن ان يقال ايضا انه مع تعارض
الاصلين المذكورين يحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه او يبقى المقتضي للفساد مشكوك فيه اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل القبض
والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة وكيف كان فانه يبقى هنا اشكال في المقام وهو ان دعوى البايع مشتملة على شيئين قبض الثمن ورده و
انما قدم قوله في القبض مراعاة لصحة العقد اما في الرد فمقتضى القواعد الشرعية انه غير مقبول كظايره اذ لا مدخل له في الصحة وح فمع
قبوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن لا اشكال ينشأ من عدم قبوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض فليس له المطالبة ومن
اتفاق المتبايعين على ان الثمن عند المشتري اما على دعوى البايع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم الاقباض فاذا
قدم قول البايع في صحة العقد لزم المشتري بالثمن فيجوز المطالبة ح الا انه يشكل ايضا بان المشتري بناء على فرض المسئلة لا يدعي شيئا في
ذمة البايع لاعترافه بقبض البيع وانه لم يقبضه الثمن قبل التفرق فلا يبقى الا دعوى البايع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد
والثانية غير مقبولة القواعد الشرعية فكيف يجوز له المطالبة وبالجملة هذه الفروع الخالية من النصوص على العموم والخصوص مع ما
تعارض الاحتمالات العقلية فيها محل الاشكال وان كان الاقرب بالنظر الى هذه التعليلات هو عدم المطالبة انتهى اما له بالاعتراف بالقبض
الآن بنوا على صحة العقد وعدم سماع دعوى الرد والله العالم **الفصل الخامس عشر** في بيع الغرر والمجازفة ومنه مسائل **الاول** قال
الشيخ في النهاية من اشترى شيئا بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتياعه الا ان
يحكم على نفسه باكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان الشيء قائما بعينه كان لصاحبه انتزاعه من يد المبتاع فان احدث
المبتاع فيه حدثا انقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث فيه فان كان الحدث يزيد في قيمته وارادا انتزاعه من يده كان
عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه فان ابتاعه بحكم البايع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان
حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال
الشيخ المفيد وابن البراج وابو الصلاح على ما نقله في المختلف وقال سلار من لم يسم ثمنا بطل بيعه شرا وفان هلك المبيع في يد من
ابتاع ولم يسم الثمن كان عليه قيمته يوم اخذه فان كان باقيا فللبايع اخذه فان كان قد احدث فيه حدثا فان نقصت به قيمته فلبايعه
ارش النقصان وان زادت فلا ارش للمبتاع وقال ابن ادريس في السرائر لا يجوز البيع بحكم احدهما في الثمن فان بيع كذلك بطل البيع ولو حكم
الحاكم منهما باي شيء كان لم يلزم بل يبطل البيع فان كانت السلعة قائمة استردها البايع وان كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها لا
اعتبار بما يحكم به احدهما هذا اذا كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثلها فان تعذر المثل فقيمة المثل يوم

الاعواز ثم قال قال ابن ادريس ما قلناه الآن في موضعين احدهما ان مع التلف لا مثل يجب عليه اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب
والثاني ان الحدث الذي اثبته المشتري ان كان عين ماله اخذه وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البايع بشيء ثم انه احتج في نفي على البطلان
قال انه على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه والنهي عن الغرر والحكم غير لازم اذ ذلك لا يصير بالدين ثابت في الذمة ثابتا اقول
الظاهر من كلام الشيخ ومن تبعه ممن تقدم ذكره هو التفصيل في البيع بحكم احدهما وانه ان كان الحاكم هو المشتري فالبيع عندهم باطل و
ان كان الحاكم هو البايع فان حكم باقل من قيمته كان البيع ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان حكم باكثر فالبيع ايضا صحيح لكن ليس له اكثر
من القيمة في حال البيع الا ان يرضى المشتري بتلك الزيادة وظاهر ابن ادريس ومن تأخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما من المتأخرين هو
البطلان مطلقا وابن ادريس قد خالف الشيخ في مواضع منها في قوله فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه فقال هكذا قال
شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول المذهب ان الشيء ان كان له مثل فعليه مثله لا قيمته وان اعوز المثل فعليه ثمن
المثل يوم الاعواز وان كان المبيع مما لا مثل له فانه يجب عليه قيمة اكثر ما كانت الى يوم الهلاك لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد
عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان اقول ما ذكره من التفصيل بالمثلي والقيمي هو المذكور في كلامهم واما تعيين وقت
القيمة فقد تقدم الكلام فيه ومنها في قول الشيخ فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد
على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فقال هكذا قال شيخنا في نهايته والاولى ان يقسم الحدث فيقول ان كان اثارا فعال لا
اعيان اموال فلا يرد على المبتاع شيئا وان كان الحدث اعيان اموال فهو على ما قاله ره اقول وبما اطلقه الشيخ هنا افتى
المحقق في جمع ووافقه في المسالك لكن قيده بصورة الجهل والظ ان مراده الجهل بصحة البيع ثم قال اما مع علمه فليس له الا
الزيادة العينية التي يمكن فصلها فلو صفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيئا وبالجملة حكمه حكم الغاصب وهذا هو اصح
الاقوال في المسئلة انتهى وح يصير هذا قولا ثالثا في المسئلة ومنها في قوله فان ابتاعه بحكم البايع فحكم باقل من قيمته
الى اخر الكلام فقال هكذا اورده في نهايته والاولى ان يقال البيع باطل لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بغير خلاف بين
المسلمين فاذا كان كذلك فان كان باقيا بعينه فللبايع انتزاعه من يد المشتري وان كان تالفا وتحاكما فلصاحبه مثله ان كان له مثل
فان كان له مثل فقيمة اكثر القيم الى يوم الهلاك لا قيمته في حال البيع لانه قد اقر البايع بشيء لزمه اقراره على نفسه الا ان يقر بازيد من قيمته التي وجبها
الشارع وانما هذه اخبار احاد اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا انتهى وانت خبير بانه قد تقدم في المسئلة التابعة من مسائل المقام
الثالث من الفصل الاول نقل صحيحة رفاعة الدالة على بيع الجارية بحكم المشتري وعدم قبول البايع لما حكم به بعد ان دفع الجارية الى المشتري
ووطئها المشتري وحكمه عليه السلام في الصورة المذكورة بان يقوم الجارية قيمة عادلة فان كان اكثر مما بعت اليه كان عليه ان يرد على البايع الفضل
من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعث فهو له ولا يسترد منه شيئا ولكن الاصحاب لم يذكروها وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه
العليل والفكر الكليل واما ما ذكره الشيخ هنا من الصحة في صورة حكم البايع على الوجه الذي ذكره فلم اقف فيه على دليل واما ما ذكروه من الضمان
على المشتري للقاعدة المقررة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فقد تقدم الكلام فيه ايضا في بعض مواضع المسئلة
فيها انفا **الثاني** قال في ف الخلاف بينك في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا عن ابن الجنيد فانه قال لو وقع على مقدار معلوم
بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن بوجه وكان للمشتري الخيار اذا علم وذلك كقول الرجل بعتك طعام بسعر ما تبيعه فانا راض جملا
جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز وكان البيع منفسخا والامر لتيسيره المرتضى في المسائل الناصرية فانه قال لا يشترط العلم برأس مال
السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة والامر ايضا الشيخ في ط في كتاب الاجارة فانه قال اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا
كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا مال السلم لنا انه غرر فيكون منهيا عنه انتهى اقول ونحو هذا الكلام ذكره في الدروس
وقد تقدم نقل عبارته والكلام في حكم هذه المسئلة من صحة وبطلان كالمسئلة السابقة المشار اليها في سابق هذه المسئلة **الثالثة**
قال في ف بيع الصبرة باطل الا ان يعلم قدرها او يعلمه احدهما ويخبر الآخر حالة العقد ولو جهلاه وقت العقد واحدهما باطل سواء
شاهداها ام لا وسواء كالاهما بعد ذلك او لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز ذلك لنا الشيخ قال في ط اذا قال ابتعت
هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع
جزافا وهو الاقوى عندي ثم فرع على الوجهين بعض الفروع وهو مشعر بتردده وان قوى احدهما ورده في ف بانه غرر منهي عنه
بالاجماع وجزم في ف بالبطلان اقول وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة المشار اليها انفا فيما يصح بيعه من صور بيع الصبرة وما
يبطل **الرابعة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بثمن من الدراهم والدنانير و
الثمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ونقل عن ف عن ابن ادريس انه لا يجوز ذلك وقال في ف بعد نقل ذلك و
التحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سايغة ولا منع في ذلك قولا والذي حضرني من الاخبار
الواردة في هذا المقام ما رواه في ف وبيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بقيمة
سمناء معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالثمن وما رواه في ف عن ابراهيم
بن ميمون انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما
قال ليس بذلك باس فقلت ان اهل المسجد يقولون لا يجوز لان منها ما ليس له صوف ولا لبن فقال ابو عبد الله عليه السلام وهل يعطيه

الا ان ذلك يذهب بعض ويبقى بعض ورواه في ب مثله وما رواه في في ب عن مالك بن هرماز عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة شيء معلوم من الصوف والسمن والدراهم فقال لا باس بالدراهم وكره السمن ورواه في الكتابين ايضا عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فاحب ذلك الي ان تكون حوالبي لا باس بذلك وما رواه في ب عن اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله ٢ عن الرجل يدفع الى الرجل بقرا او غنما على ان يدفع اليه كل سنة من البانها او اولادها كذا وكذا قال ذلك مكروه اقول الظاهر تقييد ما اطلق من الاخبار في كراهة اخذ الثمن بصحيحة عبد الله بن سنان الدالة على الجواز اذا كانت حوالب ويستفاد من الجميع ان المراد السمن من تلك الغنم التي يدفعها للراعي والمستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو انه يجوز ان يعطي الغنم ونحوها الى من يرعاها بضريبة يضربها المالك على الراعي من نقد او سمن بالشرط المتقدم وان ما عدا ما شرطه حاصل من الغنم من لبن ونسل وصوف ونحو ذلك فهو للراعي في مقابل قيامه بها وحفظها ودوران لها في مواضع القطر والسلف وح يكون ذلك اجرة عمل لكن يشكل ذلك على قواعد الاصحاب من وجوب معلومية الاجرة وتعيينها والمفهوم من كلام ابن ادريس ان منعه ذلك لان رفعها على هذا الوجه من قبيل الاجارة وان الاجارة هنا باطلة لان ثمرة الاجارة تمليك المنفعة دون العين والذي اخذه الراعي انما هو من الاعيان لا المنافع قال في التذكرة وقد روي انه لا باس ان يعطي الرجل الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان ليأخذ من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء ذلك ذهب الفضة احوط في الاحتياط ويمكن ان يعمل بهذه الرواية على بعض الوجوه وهو ان يجعل بعض اللبن وبيعه مع ما في الضرع مدة من الزمان على ما وردت به الاخبار او يجعل عوض اللبن شيئا من العرض ويبيعه مع ما في الضرع مدة من الزمان لان الاجارة لا تصح ههنا لان الاجارة استحقاق منافع الشاة المستاجرة دون الاعيان منها والاقوى عندي المنع من ذلك كله لانه غرر وبيع بمجهول وتوسل عليه بالباطل عن بيع الغرر من ثبت ذلك عقدا لا يحتاج الى دليل شرعي والذي ورد فيه اخبار آحاد شاذة وقد بينا ان اخبار الاحاد لا توجب عملا ولا عملا والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى الى الادلة القاطعة انتهى والمراد من قوله ويمكن ان يعمل بهذه الرواية اه ان المالك يبيع الراعي ما في ضروع الغنم من اللبان مدة من الزمان بضميمة ضمها الى ذلك من لبن يحلبه منها او عرض فتصير الالبان او ما يخرج منها من سمن ونحوه للراعي بيوع بالبيع ويشترط عليه المالك بما يريد من سمن او لبن او دراهم فيكون ما ياخذه الراعي من السمن والالبان حلالا لاخذه من الشبهة بخلاف ما لو لم يعمل كذلك فانه لا وجه لاستحقاقه شيئا حتى انه لو شرط عليه المالك بعضا وبقي له بعضا لان اخذه للغنم بطريق الاستحقاق او الالبان غير صحيح لما ذكره من ان الاجارة انما تفيد تمليك المنفعة لا العين ولهذا ان العلامة انما تفصى عن ذلك بان هذه المعاملة ليست من قبيل البيع ولا الاجارة وانما هي نوع معاوضة وتراض من الطرفين وان كان غير لازم شرعا لو اريد فسخه وابطال وهو جيد وقوي على ظواهر الاخبار المذكورة والله العالم **الخامسة** قال الشيخ في ب لا يجوز بيع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما في الضرع في الحال مدة من الزمان وان جعل معه عرضا اخر كان احوط وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وقال الشيخ المفيد لا يجوز بيع اللبن من الغنم الى وقت انقطاعه لان ذلك غرر ومجهول ولا باس ببيعه ارطالا مسماة وبه قال ابو الصلاح نقل جميع ذلك العلامة في المختلف ثم قال وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وهو المعتمد لانا لا نسلم جهالة المعلوم اذا انضم الى المبيع اذ انضمام المعلوم اليه لا يصير جملة المبيع بل المقصود الذاتي معلوم فما يكون غررا انتهى اقول قد ما نقله عن ابن ادريس فيه ان الذي وقفت عليه في كتابه ظاهر صريح في موافقة كلام الشيخ المتقدم حيث قال في باب بيع الغرر والمجازفة ما لفظه ولا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال او مدة من الزمان على ما رواه اصحابنا وان جعل معه عرضا اخر كان احوط انتهى وانت تعلم بان ظاهر الجميع الاتفاق على المنع من بيعه في الضروع حالا من غير ضم شيء الى الشيخ ومن تبعه جوزوه مع الضميمة سواء كان الضميمة الى الموجود في الضروع وقت العقد او ما يتجدد في الازمان المستقبلة والشيخ المفيد جوز ذلك ارطالا معينة ولم يتعرض لبيعه مع الضميمة نفيا ولا اثباتا والعلامة حمل الجواز مع الضميمة لكن بشرط ان يكون الضميمة مما يصح بيعه والظاهر انه المشهور بين المتاخرين قال في المسالك وفي مسئلة بيع السمك في الاجام مع القصب والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اجازه المتاخرون ان القصب بالبيع ان كان هو القصب في جعل السمك تابعا له صح البيع وان انعكس وكانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن في الضرع وغيرهما انتهى ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار هنا اقرب بالنسبة الى ما ذكره الشيخ المفيد نور الله تعالى مرقده فهو ما رواه في ق وفي عن ابي ولاد الحناط في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الغنم يحلبها لبانها كثيرة في كل يوم ما تقول فيمن يشتري منه الخمسمائة رطل او اكثر من ذلك المائة رطل بكذا وكذا درهما فيأخذه منه في كل يوم ارطالا حتى يستوفي ما يشتري منه قال لا باس به ونحوه رواه الشيخ في ب عن ابي ولاد في الموثق مثله على اختلاف في الفاظه وهذا الخبر يحتمل ان يكون البيع حالا وان كان ياخذه منه في كل يوم ما يريد ويحتمل ان يكون مؤجلا باجال مختلفة ويكون من باب السلم ولعل الاظهر الاول كما هو ظاهر عبارة الشيخ المفيد والرواية ظاهرة الدلالة على ما ذكره قدس سره واما ما يدل على ما ذكره الشيخ فهو ما رواه في الموثق ومثله الصدوق في ية عن سماعة قال سالته عن اللبن يشتري وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب اللبن سكرجة فتقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة بدرهم فيأخذه في ضرعها بثمن مسمى وان لم يكن في الضرع شيء

كان ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسي معرب واجاب العلامة في لف ومثله غيره ممن تاخر عن هذه الرواية بضعف السند وانها غير مسندة الى امام وفيه ما لا يخفى على المتامل المنصف فانهم قد صرحوا بالاعتماد على مضمرات سماعة وغيره واستدلوا بها في غير موضع ثم قال في لف وايضا يحمل على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير اصلا واما ما ذكره في اشتراط صحة البيع بالضميمة بان يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع دون المضموم اليه فلا اشعار في شيء من روايات الضمائم على ما ذكرها بذلك بل الظاهر انها هو العكس وهو ان المقصود بالبيع انما هو المضموم اليه وانما جعلت الضميمة تفاديا من ذهاب الثمن مجانا على تقدير عدم التمكن من البيع المقصود بالذات ولذا اعتبر في الضميمة ان يكون مما يتمول في الجملة وان قل وكان الثمن في غاية الكثرة بحيث يخفى على من نظر في تلك الاخبار بعين التامل والاعتبار ومنها اخبار بيع الابوين وغيرهما وقد تقدم في المسئلة السابعة من المقام الثاني من الاول ما يوضح ما ذكرناه ومن اخبار المسئلة ايضا ما رواه في في عن عيص بن القاسم في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها وفيه اجمال موجب لتعدد الاحتمال وقد تقدم الكلام في المسئلة المشار اليها انفا والله العالم **السادسة** اختلف الاصحاب في بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة فجوزه الشيخ المفيد عطر الله مرقده ومنعه الشيخ لان يضم اليه غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج واختار العلامة في لف مذهب الشيخ المفيد وكذلك ابن ادريس نظرا الى انه مشاهدة الوزن فيه حال كونه على ظهور الغنم فيعتبر في الالمجاز بيع الثمر على رؤس الاشجار وان كانت موزونة او مكيلة بعد القطع وصرح المحقق في يع بالمنع وان ضم اليه غيره وح ففي المسئلة اقوال ثلثة وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسئلة ايضا في الموضع الثاني عشر من المسئلة المتقدم ذكرها قريبا **السابعة** قال الشيخ في ب لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام وغيرها من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر فان لم يكن في البطون حاصلا كان الثمن في مقابلة الاخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة و قال ابن ادريس لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر لبيع من الغرر وان لم يكن ما في البطون حاصلا كان الثمن في الاخر على ما روي في الاخبار من طريق الاحاد والاولى عندي ترك العمل بذلك اجمع لانه غرر وجزاف منهي عنهما وقد روي انه من اشترى اصواف الغنم مع ما في بطونها في عقد واحد كان البيع صحيحا ماضيا والاولى عندي ترك العمل بهذه الرواية لانها زيادة الى غرر انتهى اقول اما ما ذكره اخيرا من زيادة غرر الى غرر في الصورة المذكورة فانما يتم بناء على المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم كما هو احد الاقوال في المسئلة واما على ما اختاره من الجواز كما قدمنا نقله عنه فليس الاغرر واحد كما لا يخفى والرواية التي اشار اليها اخيرا هي رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف واما الاخبار التي اشار اليها وطعن فيها بانها من طريق الاحاد فلم نقف على شيء منها سوى الرواية المذكورة وبالجملة فان ما ذكره جيد على اصل الغير الاصيل وهذه الرواية المذكورة مما يؤيد مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه في جواز بيع الصوف على ظهور الانعام بجزء المشاهدة لان جعله ضميمة لما لا يجوز بيعه لولا ذلك الظهر ظاهر في جواز بيعه في حد ذاته خاصة كما هو شان سائر الضمائم فلا يتوهم من الرواية الدالة على مذهب الشيخ في تلك المسئلة بمجرد جعل الضميمة في بيع ذلك المجهول ثم انه لا يخفى ان ما ذكره ابن ادريس من عدم جواز البيع بالضميمة في هذا الموضع يجري في جميع ما ورد جواز بيعه بالضمائم لعدم جواز بيعه منفردا مع تكاثر الاخبار بذلك في جملة من المواضع وفي ارتكاب ذهابهما من الشناعة ما لا يرتكبه محصل ولا متدين لان مقتضى كلامه ان العلة المانعة من جواز بيعه منفردا وهو الغرر هنا باقية مع الضميمة فكذلك العلة المانعة من بيع الابق مثلا وهو عدم التسليم الى المشتري باقية وهكذا في كل موضع ورد صحة بيعه بالضميمة كما تقدم في فصل بيع الثمار ايضا وغيره مع انه في بيع الابوين جوزه مع الضميمة وهو ترجيح بغير مرجح وسؤال الفرق متجه **الثامنة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان يشتري الانسان او يتقبل بشيء معلوم جزية رؤس اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الاجام من التمول اذا كان قد ادرك شيء من هذه الاجناس وكان البيع في عقد واحد ولا يجوز ذلك ما لم يدرك منه شيء على حال ومنع ابن ادريس من ذلك قال لان هذا بيع مجهول ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار الاحاد وظاهر العلامة في لف موافقة ابن ادريس هنا اقول والذي يدل على ما ذكره الشيخ ما رواه الشيخ والكليني عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك اشتراه وتقبل به وما رواه في الفقيه عن ابان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والصايد والسمك والطير ولا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به منه فقال اذا كان علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل وطريق الصدوق الى ابان بن عثمان هنا صحيح والعلامة في لف طعن في رواية اسمعيل بن الفضل بعد ان نقل استدلال الشيخ بها فقال والرواية ضعيفة السند ومقطوعة مع انها محمولة على انه يجوز شراء ما ادرك ومقتضى اللفظ ذلك من حيث عود الضمير الى الاقرب الى على انا نقول ان هذا ليس بعلة مستقيمة وانما هو نوع حراضة غير لازمة ولا محرمة انتهى اقول اما الطعن بضعف السند فانما يتجه على رواية الشيخين الاولين والطعن بالقطع انما يتجه على رواية الشيخ في ب حيث ان في السند ابن سماعة عن غير واحد

فرواية الكليني ليست كذلك لا ان في طريقها عبد الله بن محمد وهو مجهول او مشترك وبالجملة فالرواية بطريق الصدوق صحيحة فينتفي الطعن بالضعف هذا مع تسليم صحة هذا الاصطلاح والا فان الطعن بالضعف لا يرد على الشيخ ونحوه من المتقدمين الذين هم اول من احدث هذا الاصطلاح المحدث عندهم بل الاخبار عندهم كلها صحيحة كما اعترف به جملة من متاخري اصحاب هذا الاصطلاح وانما الحمل على شراء ما ادرك خاصة دون الباقي فهو تعسف محض والظاهر ان الخبرين المذكورين انما هو المجموع وان هذا الذي ادرك انما هو بمنزلة الضميمة المتقدم ذكرها بمعنى انه لو لم يحصل شيء من هذه الاشياء كان وجه القبالة بازاء هذا الذي ادرك وبالجملة فالظاهر ما ذكره الشيخ ره للخبرين المذكورين بالتقريب الذي قلناه من كون ذلك ضميمة للصحة سواء كان المعاملة المذكورة بيعا او صلحا او مقابلة وهنا شيء وهو ان القبالة هل هي من قبيل الصلح او عقد برأسها قال شيخنا الشهيد الثاني قدس سره ظاهر الاصحاب ان للقبالة حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربوا وظاهر الشهيد ره في الدروس انها نوع من الصلح وقال في كتاب مجمع البحرين والقبالة بالفتح الكفالة وهي في الاصل مصدر وقبل الارض اكفل وقبالة الارض ان يتقبلها الانسان من الامام بان يعطيها اياه خراجا او مساقاة و ذلك في ارض الموات وارض الصلح انتهى والظاهر ان ما هنا من قبيل الكفالة فانه تكفل بهذا المبلغ المعلوم الذي تراضيا به من هذه الاشياء المعدودة في الخبرين سواء حصل منها ما هو زائد او انقص والله العالم **التاسعة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان يشتري الانسان تبن البيدر لكل كر من طعام تبنه بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه لانه مجهول وقت العقد غير معلوم ولا يدان يكون معلوم القدر وقت العقد عليه وهذا غير معلوم ولا محصل فالبيع باطل لانه لا فرق بين ذلك وبين من قال بعتك هذه الصبرة الطعام كل قفيز بدينار ولم يختبر كم فيها وقت العقد ولا كالها ذلك الوقت ويكون العقد والصحة موقوفا على كيلها فاذا كالها صح البيع المتقدم وهذا باطل بالاجماع انتهى واختار في لف قول الشيخ ره قال لنا انه مشاهد فيصح بيعه لانتفاء الغرر فيه وما رواه زرارة في الصحيح قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى تبن بيدر بشيء معلوم ياخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس في الجملة ممنوعة اذ من عادة الزراعة قد يعلم مقدارها يخرج من الكر غالبا ولا يشترط الاحاطة بجميع المبيع بحيث ينتفي الجهالة من كل احواله بل يكفي في ذلك على التعارف انتهى اقول هذه الرواية قد رواها الشيخ في يب والصدوق في يه عن جميل عن زرارة في الصحيح الا ان الذي في الفقيه كل كر بشيء معلوم وهو ظاهر ورواها ايضا المشايخ الثلثة في الصحيح عن جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري رجل تبن بيدر كل كر بشيء معلوم فيقبض التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس به قال بعض مشايخنا عطر الله مرقده بعد نقل خبر جميل المذكور هذا مخالف لقواعد الاصحاب من وجهين الاول من جهة جعل المبيع لان المراد به اما كل كر من التبن او تبن كل كر من الطعام كما هو الظاهر من قوله قبل ان يكال الطعام وعلى التقديرين فيه جهالة الثاني من جهة البيع قبل القبض ثم اجاب عن الاول بما ذكره في لف وقال في الجواب عن الثاني فعلى الكراهة القول لا اشكال وعلى التحريم فلعله لكونه غير موزون او لكونه غير طعام او لانه مقبوض وان لم يكتل الطعام بعد كما هو مصرح به في الخبر انتهى اقول يخفى على من احاط خبرا بما قدمناه في الخبر المسئلة التي تقدم مكررا الاشارة اليها من سهولة الامر في معرفة المبيع الموجبة للخروج من الجهالة والغرر وانها تكفي ولو بوجه ما ان الامر في هذه المسئلة انما خرج ذلك المخرج فان التبن لا اشتباه ولا تعدد في افراده بحيث يحتاج الى وصف او بين معدود ولا مكيل ولا موزون حتى يحتاج الى غير من ذلك فيكفي في قصد بيعه تخصيصه ببيدر مخصوص واشتراء كل كر من الطعام بكذا وكذا كما تضمنته الرواية فان بذلك يحصل المعلومية في الجملة وبالجملة فالواجب الوقوف على النص المذكور وعدم التفات الى هذه التعليلات العليلة بعد ما مع تائيده بما قدمناه من النصوص التي من هذا القبيل والله العالم **العاشر** قد روى الشيخ في يب عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كره بيع صك الورق حتى يقبض قال في النهاية الاثيرية في حديث ابي هريرة قال مروان احللت بيع الصكاك هي جمع صك وهو الكتاب في ذلك ان الامراء كانوا يكتبون الناس بارزاقهم وعطياتهم فيتبايعون ما فيها قبل ان يقبضوها مجملا ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه فنهوا عن ذلك لانه بيع ما لم يملك ولم يقبض انتهى وقال ابن ادريس في السرائر ولا يجوز ان يبيع الانسان رزقه على السلطان قبل قبضه لانه بيع ما لم يملك ولم يقبض انتهى وقال ابن حمزة ويكره بيع ما ليس يملك له لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا يتعين ملكه الا بعد قبضه اياه وكذلك بيع اهل مستحق الزكوات والاخماس وقيل قبضها لانه لا يتعين ملكها لهم الا بعد قبضها فجميع ذلك غير مضمون وبيعه غير جائز ولا صحيح انتهى وقد تقدم كثير من مسائل هذا الفصل في الفصول المتقدمة **الفصل الثاني عشر** في نكت متفرقة وهي بمنزلة النوادر لكتاب البيع **الاولى** لو امر العبد امرا ان يبتاع له نفسه من مولاه فظاهر كثير منهم الجواز وقيل بالعدم وعلل العدم بامرين احدهما اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده وثانيهما اشتراط اذن المولى في تصرف العبد لم يسبق له منه اذن ورد الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزنا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا وهنا اولى والثاني بان محل البحث التسيد له بالبيع في معنى التوكيل له في تولي القبول وظهر من بعض محققي متاخري المتاخرين المناقشة في الثاني قال اذ ينبغي ثبوت الوكالة قبل العقد ويمكن القول بانه حاصل هنا لان خطابه بان يبيعه من موكله يدل على تجويز الوكالة سابقا والرضا الان يوم

لانه وان التسليم حتى يعلم العبد الذي هو الوكيل وذلك غير معلوم وفيه ما فيه في القبلية ايضا اذ قد يكفي المعية وحين العقد بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة انتهى اقول المسئلة الخلاف فيها عن النفس موضع اشكال فان مقتضى قواعدهم وهو ظاهر الاخبار ايضا ان المملوك محجور عليه لا يصح شيء من افعاله من بيع وغيره الا باذن مولاه وظاهر تنقيح الصحة على تقدم الاذن والوكالة والذي هنا الغير كذلك والله العالم **الثانية** قد صرح جمع من الاصحاب بانه لا خلاف فيه بانه يجوز للحاكم الشرعي ان يبيع على التفليس والمفلس والغائب مع المصلحة وظاهر اخبار نيابته عن الامام عليه السلام يقتضي ذلك فان للامام عليه السلام ذلك لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وكما ورد في خصوص المفلس مثل رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ومثلها رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليه السلام وفي مرسلة جميل عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قالا الغايب يقضى عنه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم الحق وهو ظاهر في بيع الحاكم الشرعي الدين عنده بالبينة ويتعدى ذلك الى عدل المؤمنين مع فقد الحاكم الشرعي كما يدل عليه بعض الاخبار من جواز تولي عدل المؤمنين لبعض الحبس مع فقد الحاكم ولانه احسان محض ولا سبيل على المحسنين **الثالثة** قد صرح جمع من الاصحاب بانه يجوز الجمع في عقد واحد بين المختلفات كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد وبقسط عن ثمن المثل واجرة المثل وهو ما كان يقول بعتك هذا الثوب واجرتك هذه الدار سنة وانكحتك بنتي وبعتك ماية من خطه الى شهر بمائة دينار فيقول قبلت فانه صحيح عندهم وابتنوا عليه في هذا المقام الحقوق الاربعة على ما نقل ابن ادريس عنهم دليلا على عموم ادلة جواز العقود وعدم ظهور المانع ويمكن عدم الجواز لجهالة ثمن المبيع واجرة السكنى ومهر الابنة حال البيع وهو الدليل قال في الجهل ما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا وهو غير جائز عندهم للجهالة وايده نقل في التذكرة عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين بكون كل واحد منهما الشخص في باعا بمصفقة لجهالة ثمن كل واحد ويمكن الفرق بان هذا الكل الشخص واحد والظاهر انه لا ينفع على ان المهر للبنت وانهم ما يفرقون ويؤيد عدم الجواز ما روى من طرقهم وطرقنا المنع من جواز بيع وشرط مثل رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل الله يعني الى مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن بيع ما لم يضمن ويطلق الشرط على البيع كثيرا ورواية سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن بيع ما لم يضمن والنص في التذكرة رد دليل الشيخ بانه يكفي معلومية ثمن الكل ولا يحتاج الى معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفي معلومية الثمن للكل فيها وقال ليس المراد بالشرط الشرط بجواز البعض بالاتفاق فكانه محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة فيخالف الشرط على معنى الواقع ما فانهم من هذه الرواية ويمكن ان يقول الروايتان غير صحيحة السند فلا يصلحان لمعارضة عمومات الكتاب و السنة والاصل ويمكن حملها على بعض الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والبيوع الغير الجائزة فتامل والاحتياط واضح انتهى كلامه زيد مقامه ويمكن تطرق النظر اليه في مقامين احدهما ما ذكره من جهالة ثمن المبيع واجرة السكنى فان فيه ما ذكره العلامة هنا وهو المفهوم من قواعدهم في امثال هذا المقام وحاصله ان اعتبار معلومية القيمة انما هو باعتبار العقد الواقع و الصفقة التي انعقد عليها البيع سواء كان ما وقع عليه تحقق او متعلقا وان احتيج بعد ذلك الى التقسيط في المتعلق كما اذا ملكه وملك غيره والجهالة بالنسبة الى قسط كل واحد مما وقع عليه العقد غير مؤثر في ذلك اصلا وعندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منها بخصوصه غير معلوم وكون كل واحد بخصوصه بعض المعوض وبعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان هذا العقد بحسبين فيحسب الصورة هو عقد واحد ويكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط فقط على ما ذكره وهو نص فيما قلنا الا ان يحمل كلامه قدس سره على منع ذلك وانه حيث كان مرجع هذا العقد في المعنى الى عقود متعددة فانه يشترط في كل من تلك العقود وهذا التفريع الذي ذكره في المسالك انما يتجه لو قام الدليل على صحة مثل هذا العقد وقد عرفت انه لا دليل عليه زيادة على ما يدعون من الاجماع بينهم وثانيهما ما استند اليه من الخبرين المذكورين فانه لا اعرف لذلك وجها ظاهرا وان سلمنا الاطلاق الشرط على البيع فانه ليس في العقد المفروض الا بيعان في بيع ليدخل تحت هذين الخبرين وبين معنى الخبرين المذكورين ان معنى بيعين في بيع على ما ذكره بعضهم هو ان يقول بعتك هذا الثوب بكذا عشرة ونسيئة بخمسة عشر قال وانما نهى عنه لانه لا يدري ايهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد اقول فيه ان ما ذكره وان كان هو المصرح به في كلام الاصحاب الكثير مردود بما صرحت به الاخبار من صحة البيع وانه ليس له الا اقلهما نظرة وقيل ان معناه هو ان يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة واما معنى بيع و سلف فهو ان يقول بعتك متاعا حالا بعشرة وسلفا بخمسة واما النهي عن بيع ما ليس عنده فيحتمل بيعه بما اذا كان البيع حالا والمبيع غير موجود في ذلك الوقت كالطير في الجو ونحوه في غير اوانه والا فلا مانع من الصحة اتفاقا ضلا وفتوى واما النهي عن بيع ما لم يضمن فالمراد ان يبيع المتاع الذي اشتراه مرابحة قبل ان يوجب البيع فانه قد ورد النهي عنه في عدة اخبار و اما بيع ما لم يقبض فقد تقدم الكلام والخلاف فيه بحيث مما وكراهته بالنسبة الى المكيل والموزون او الطعام بخصوصه وبالجملة فانه لا اعرف لاستناده الى هذين الخبرين وجها ظاهرا نعم يمكن ان يقال ان الاصل بقاء كل شيء على اصله حتى يثبت الناقل

شرعا ولم يثبت كون مثل هذا العقد المشتمل على هذه الاشياء المختلفة ناقلا والذي علم من الاخبار وهو الذي استمر عليه عمل الناس
وعادتهم انما هو استقلال البيع بعقد على حدة والنكاح بعقد على حدة والسلف كذلك والاجارة ونحو ذلك في الاحكام
التي بحثوا عنها في هذه العقود انما على ذلك وثبوت ذلك في بيع امتعة متعددة في عقد واحد وتقسيط الثمن على الجميع لو
سلم الجميع الدليل على صحته لا يقتضي قياس هذا العقد عليه كلية لظهور الفارق ولا سيما بالنسبة الى عقد النكاح
فانهم الحكموا هنا بمهر المثل مع ان الظاهر ان هذه من قبيل المفوضة وهي التي لم يعين لها مهر وقد صرحوا بانها ترجع
الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه فلا يتم اطلاق مهر المثل هنا وبالجملة فلسلسل محل توقف واشكال واما كيفية التقسيط بناء
على ما ذكره من صحة العقد المذكور فهو ان يقوم كل من تلك الاشياء منفردا وتنسب قيمته الى المجموع ثم يؤخذ من تلك العوض الذي وقع
عليه العقد بتلك النسبة **الرابعة** لو تضمن عقد البيع شرطا فاسدا قال الشيخ يبطل الشرط خاصة دون البيع وبه قال ابن
الجنيد وابن البراج وقال العلامة في الف بعد نقل ذلك والمعتمد عندي بطلان العقد والشرط معا قال لنا ان الشرط قسط من الثمن فانه
قد يزيد باعتباره وقد ينقص اذا بطل الشرط بطلا وابا زائد من الثمن وهو غير معلوم فطرقت الجهالة الى الثمن ويبطل البيع وايضا الشارع
انما رضي بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط له وكذا المشتري انما رضي ببذل هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة
الشرط فاذا لم يسلم لكل منهما ما شرطه كان البيع باطلا لانه يكون تجارة عن غير تراض ثم نقل عن الشيخ انه احتج بقوله تعالى واحل الله البيع و
هذا بيع فيكون صحيحا والشرط باطلا لانه مخالف للكتاب والسنة وبما روي عن عائشة انها اشترت بريرة بشرط العتق ويكون ولاؤها
لمولاها فجاء النبي صلى الله عليه وآله البيع واطل الشرط وصعد المنبر وقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فهو باطل و
شرعية وعن الثاني من وجوه الاول الطعن في السند الثاني الحديث ورد هكذا قالت عائشة جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على
اواق في كل عام فاعينيني فقالت ان احب اهلك ان اعدها لهم عدة ويكون ولاؤك لي فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم
فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وآله جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع النبي
صلى الله عليه وآله فاخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وآله فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام
رسول الله صلى الله عليه وآله فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله وما كان من شرط ليس في
كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط فقضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا يناسب ما ذكره الشيخ واستدل
به عليه لان بريرة اخبرت بانها كوتبت وطلبت الاعانة من عائشة فقط الاستدلال به بالكلية الثالث المراد بقوله عليه السلام اشترطي
لهم الولاء اي عليهم لانه عليه السلام امرها به ولا يامرها بفاسد وكيف يتلفظ عن الرسول مع تحريم خائنة الاعين وهو العفو وضع جملة
لا تتم انتهى كلامه زيد اكرامه ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه الذي قد جاس خلال الديار الاخبار وما جرت به في هذا المضمار وان كان قد تبعه
على هذا القول جمل المتاخرين بل كلهم على ما يظهر من كلامه ومنهم شيخنا الشهيد الثاني وسبطه السيد السند في
شرح النافع وغيرهم وما ذكره قدس سره من التعليل لبطلان العقد بالعلل الاعتبارية المذكورة وان كان مما يتبارع الى الاذهان
قبوله الا ان الاخبار تردده وتدفعه وما ذكره من خبر بريرة هنا من كلام الشيخ الذي نقله عنه وفي كلامه هو قدس سره الظاهر انه من طرق
العامة والذي وقفت عليه من طرقنا هو ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت
عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ان شائت تقر عند زوجها و
ان شائت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء
من اعتق وما رواه في في الصحيح عن عيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عائشة لرسول الله صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة
اشترطوا ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق والحديثان كما ترى صحيحان صريحان في صحة البيع مع فساد
الشرط وبه يظهر بطلان ما ذكره من تلك التعليلات العليلة ومن الاخبار الواردة في المسئلة المذكورة بالنسبة الى النكاح ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت
بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه افتضى للرجل ان يبيده بضع امرأته ولحبط شرطهم و
نحوها صحيحة ثانية له ايضا وما رواه في في عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول اتى رجل ابا جعفر الثاني عليه السلام فقال اني تزوجت امرأة فجعل مهرها
عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان مهرها جائزا والذي جعل لابيها فاسدا قال السيد السند في شرح مختصر يستفاد من هذه
الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد انتهى وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا عديدة استلزمه مقدمات
الكتاب في جملة كتاب الطهارة وقد ذكرنا ثمة ورود بعض الاخبار دالة ايضا على القول المشهور وان الذي هو الوقوف على الاوامر
في كل جزء من الاحكام من غير ان يكون ذلك قاعدة كما ادعوه ثم انه لا يخفى ان ما اجاب به عن حجة الشيخ الاولى محض مصادرة
وان حديثه الثاني الذي اورده على الشيخ دال على ما دل عليه خبر الشيخ فان قوله صلى الله عليه وآله لعائشة خذيها واشترطي
لهم الولاء ثم خطبته بعد ذلك بما يدل على بطلان الشرط خاصة اظهر ظاهر في المدعى والعجب منه قدس سره في اعتذاره

عما دل عليه الخبر المذكور من الغرر وخيانة الاعين مع كون الخبر عاميا واعجب من ذلك جعل الاعتذار المذكور وجها ثالثا
من وجوه الجواب عن حديث الشيخ مع ان ذلك انما هو في حديثه وبالجملة فان الاستعجال وعدم التدبر في المقال مما يؤيد
فريد الاخلال **الخامسة** قال العلامة في الف المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه يجوز بيع الشيء
الكبير باضعاف قيمته لشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا لانهم نصوا على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض
او الاستقراض او الاجارة او السلف او غير ذلك من الشروط السابقة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك
لنا وجوه الاول قوله تعالى واحل الله البيع وهذا احد جزئياته الثاني قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم دل الاستثناء
على تسويغ التجارة المقترنة بالرضا وصورة النزاع داخل تحته الثالث لا خلاف بين علماء الامصار في جواز بيع الشيء
باضعاف قيمته فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه لانه شرط سائغ يجوز اشتراطه في البيع بثمن المثل وفي الانكحة
او غيرهما من العقود اجماعا فيجوز في صورة النزاع اذ الحكمة الداعية الى شرعيته في تلك الصور موجودة هنا ولقولهم
عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم مع اتفاق علماء الامامية السابقين فانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره
متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البائع شيئا في بيع او يقرضه شيئا معلوما الى
اجل ويستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة قال المفيد لا باس ان يبتاع الانسان من غيره
متاعا او حيوانا او عقارا بالنقد والنسيئة معا على ان يسلفه البائع شيئا في بيع او يستقرض منه في بيع او
يقرضه مائة درهم الى اجل او يستقرض منه قال وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف ولسنا نعرف لهم حجة في الانكار
وذلك ان البيع وقع على وجه حلال والسلف والقرض جائزان اشتراطهما في عقد واحد البيع غير مستند الى حال قال وقد سئل
الباقر عليه السلام عن القرض يجر النفع فقال خيره ما جر المنفعة وتظاهر الروايات عليه وتطابقها من غير معارض فيتعين العمل عليه روى
سليمن بن محمد الديلمي عن ابيه عن ابيه عن جده كتب الى العبد الصالح عليه السلام يسأله اني عاملت قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في الصفيز
درهمين الى اجل معلوم وبيع يسألوني ان اعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم وما
وارد عليهم في نصف الصفيز فكتب تربح عليهم وروى الصحيح عن عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي
عليه مال قبل ذلك فيطلبني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا واربحه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فقول له
ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا
عليه السلام الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه فيبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم وينوي عنه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي ففعلت
ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك ثم اطال في الاستدلال الى ان بلغ خمسة وعشرين دليلا واوضحها ما ذكرناه
ثم نقل حجة المانعين فقال احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يسلم في بيع او تمر عشرين
دينارا قال لا يصلح اذا كان فرضها يجر نفعا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها
فان جوز بالجودة فليقبل ولا ياخذ احدكم ركوبا لبابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه خالد بن الحجاج قال جاء
الربا من قبل الشرط وما رواه الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والفضل بينهما هو هو المنكر
ولان البيع بالمحاباة نفع وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراما ثم اجاب عن ذلك قال والجواب عن الروايات بعد سلامة سندها
انها دالة على الكراهة لا التحريم على انا نقول الرواية الاولى وهي الصحيحة مخالفة برواية محمد بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية
فان اشتراط النفع في القرض حرام بالاجماع وهو غير صورة النزاع وكذا عن الرواية الثالثة فان كل شرط لو تضمن الربا لكان
باطلا باجماع مع انا نضيق اكثر الشروط بالاجماع فاذا لا مجال لها الا مع اشتراط الزيادة في المتساويين جنسا مع عقد البيع وهذا هو الربا
بعينه وهو غير محل النزاع وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا اذ لا قائل باباحة الفضة بالفضة مع الزيادة ولا الذهب بالذهب
مع الزيادة وعن الثاني بوجهين الاول المعارضة بما روي من قولهم عليهم السلام خير القرض ما جر نفعا ولان المتنازع اباحة البيع
بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس انتهى ملخصا اقول ان شاء شبهة القائل المذكور هو انه لما كان السبب في هذا القرض من البائع
للمشتري هو كون المشتري اخذ سلعته باضعاف قيمتها فيصير الحامل للبائع على القرض هو ذلك والقرض اذا جر المنفعة كان باطلا
فالواجب الحكم بطلان البيع المذكور وهو توهم فساد لان المستفاد من الاخبار كما سيجيء ذكرها انشاء الله تعالى جميعا في كتاب الدين
والجمع بينها هو ان المحرم انما هو القرض الذي يشترط فيه النفع لا ما يجر النفع بقول مطلق ويستفاد من بعضها ان تحريم ما
يجر النفع مطلقا مذهب العامة كما تقدم ذكره في كلام شيخنا المفيد وح فما دل على خلاف ما ذكرناه من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة
فهو محمول على الاشتراط او التقية والعلامة انما اجاب عنها بالمعارضة لصحيحة محمد بن مسلم والظاهر انها ما رواه المشايخ الثلثة عنه وعن
غيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه هن اناخادما واما انية واما ثيابا فيحتاج الى
شيء من منفعته فيستاذنه فيه فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس به هللت ان من عندنا يرون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد
فقال اولين خير القرض ما جر منفعة وهذه الرواية هي التي اشرنا اليها في الدلالة على ان ذلك مذهب العامة ونحوها في الدلالة على ان
خير القرض ما جر منفعة غيرها ايضا والعجب انه سكت عن الجواب عن رواية محمد بن قيس مع انها ظاهرة في الدلالة على ان التحريم انما

هو من حيث الشرط لا مطلقا لقوله اولا فلا يشترط الا مثلها وان جوز بالجودة منها فيقبل وقوله ثانيا يشترط من اجل قرض وقد يعني لا يجعل
عارية المتاع او ركوب الدابة شرطا في القرض وهو ظاهر مما ذكرنا يعلم ان ما اطال قدس سره من الوجوه التي ذكرها غير محتاج اليها لان
بيع الشيء باضعاف ثمنه مما لا نزاع فيه وكذا وقوع الشرط في العقود في الجملة وانما منشاء الشبهة هو ما ذكرناه والجواب عنها هو ما
عرفت على ان التي في الصورة المفروضة انما هو كون القرض شرطا في البيع والممنوع منه شرعا انما هو شرط النفع في القرض والى اشار
العلامة انفا وبالجملة فالاشكال انما يقع فيما اذا فرضه بشرط ان يشتري ماله باضعافه بانه موجب لاشتراط النفع في القرض المنهي عنه في
الاخبار وان كانت الصورة المفروضة راجعة الى هذا في المعنى الا انه انما يحلل ويحرم الكلام كما ورد في بعض الاخبار لا مجرد القصد
باي وجه اتفق والله العالم **الثالث** قال الشيخ المفيد عطر الله مرقده اذا قوم التاجر على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال
له بعه فما تدر لك فوق هذه القيمة فهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه الواسطة بزيادة
على القيمة كانت له وان باعه بها لم يكن على التاجر شيء وان باعه بنقيصة كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن
للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة ضمان واذا قبض
الواسطة المتاع من التاجر على ما وصفنا لم يجز من يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضيلة على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خذ ربحي في ثمن
هذا الثوب وربح على قيمته شيئا لا يبعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة
الا ان يضمنه الواسطة واوجبه على نفسه فان فعل ذلك كان له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما تقرر بينه وبينه انتهى ونحوه
قال الشيخ في نهايته وابن البراج وقال ابن ادريس بعد ايراد كلام الشيخ في النهاية ما اورده الشيخ غير واضح واشار به الى ما ذكره اولا من انه
اذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي ثم ان كانت الزيادة للواسطة ولا
يجوز له ان يبيعه مرابحة قال لان هذا جميعه لا بيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة والذي باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم
يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها حصلت جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر لم ينتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض
فيرجع الى المعوض وكذلك ان باعه باقل كان البيع باطلا وان تلف المبيع كان الواسطة ضامنا ثم اي شيء بين التاجر
والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ليراها ولا
وقول الشيخ واذا قال الواسطة خذ ربحي في ثمن هذا المتاع وربح على قيمته كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر وله اجرة المثل يوضح ما نبهنا
عليه انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال لا يرى به باسا وما رواه المشايخ الثلثة قدس الله
ارواحهم عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجعل المتاع لاهل البيوت وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت
فلك قال لا باس بذلك ولكن لا تبعه مرابحة وما رواه الشيخ في يب عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي
المتاع فيقوم ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس ورواه بسند اخر في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مثله وهذه الاخبار كما
ترى متفقة الدلالة على ما قاله الشيخان ورد بها اخبار احاد خارج عن جادة السداد في الكلام في ان الظاهر ان هذا من باب
الجعالة وقال الجعالة يجب ان يكون معلوما وهنا كذلك ليس وهذا هو السبب في منع ابن ادريس هنا من صحة ما ذكره الشيخ وفيه ما
ذكره جمع من الاصحاب من ان وجوبه معلومية الجعالة انما هو في موضع يؤدي الجهل بها الى التنازع وهو منفي هنا اذ الزيادة للواسطة
متى زاد على ما قوم عليه التاجر مهما كانت الزيادة قليلة او كثيرة والا فلا شيء له لحصول التراضي على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة
المؤدية الى التنازع بذلك ظهر الفرق بين ذلك وبين ما اذا قال الواسطة خذ ربحي في ثمن المتاع وربح على قيمته ففعل فان الزيادة
للتاجر وللواسطة اجرة المثل فانه على هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فمن اجل ذلك حكم بالزيادة للتاجر وللواسطة باجر المثل
فاعتضاد ابن ادريس بهذه الصورة في الرد على الشيخ حيث قال وقول الشيخ ثانيا الى اخره ليس في محله لظهور الفرق وقد تقدم
تحقيق القول في هذا المقام في الفصل الخامس في المرابحة والمواضعة والتولية هذا والنهي عن البيع مرابحة في موثق سماعة
اما من حيث انه لم ينتقل المبيع اليه بهذا الكلام الذي وقع بينهما لعدم تحقق البيع بمجرد التقويم عليه هذا ان كان
باع لنفسه وان كان للتاجر وكالة فراس المال غير معلوم لان تقويمه على الدلال قيمة اعم من ان يكون براس المال او
بزيادة فيه بل الغالب هو الثاني والواجب في بيع المرابحة معلومية راس المال والربح واما ما حكم به الشيخان من صحة البيع
لو باعه باقل مما قوم عليه فيدل على الدلال تمام القيمة وقول ابن ادريس ان البيع هنا باطل فانه انما متفرع على الكلام في
صحة الفضولي وبطلانه وظاهر ابن ادريس الثاني واما تقدير القول بصحته فينبغي التفصيل في المقام بانه ان رضي المالك
واجاز البيع المذكور فليس له المطالبة بما زاد على القيمة التي باع بها الواسطة وان لم يجز البيع فان له المطالبة بعين ماله ان كانت
العين قائمة فيلزم الدلال بتخليصها وارجاعها وان تعذر ذلك كان له الرجوع على الدلال بالقيمة وعلى هذا فينبغي
ان يحمل كلام الشيخين هنا على ما اذا لم يجز البيع وتعذر الرجوع الى العين **الرابع** قد صرح الاصحاب بان اجرة
الكيال والوزان على البائع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري واجر الدلال على الامر ولو باع واشترى فاجرة البيع على
الامر به واجرة الشراء على الامر به اقول والوجه في الاولين ظاهر لانه يجب على البائع توفية المشتري المبيع وتسليمه بعد وزنه

بالكيل والوزن وح فاجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه ونقد الثمن ووزنه واجب على المشتري لانه يجب عليه توفية الثمن
وتسليمه فيجب عليه اجرة العمل لو لم يفعله بنفسه واما الثالث فكذلك لان الدلال بمنزلة الاجير فان كان وكيلا في البيع فاجرته
على البائع وان كان في الشراء فاجرته على المشتري بقي هنا شيء وهو ان الشيخ ره قال في النهاية لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له
اجر البيع على البائع ولو نصب نفسه للشراء كان له اجرة على المبتاع فان كان ممن يبيع ويشتري كان له اجرة على ما يبيع من جهة البائع واجرة
على ما يشتري من جهة المبتاع انتهى وقال ابن ادريس في قوله فان كان ممن يبيع ويشتري اه والاظهر ظاهر ان المراد بذلك في سلعة واحدة
يستحق اجرتين وانما المراد بذلك ان من كان صنعته يبيع تارة للناس ويشتري لهم تارة فيكون له اجرة على من يبيع له في السلعة المبتاعة
فان اشترى للناس سلعة غير هما كان له اجرة على من اشترى له تلك السلعة لا انه يشتري سلعة واحدة ويبيعها له في عقد واحد
لان المشتري غير البائع والبائع غير المشتري وانما مقصود شيخنا ما نبهنا عليه فليتامل ذلك انتهى واعترضه العلامة في لف بانه لا يتجه
لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر وح يستحق اجرة البيع على امره واجرة الشراء على امره
وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين مسلم وهو هكذا لك لتعدد المنتسب اليه كالاب العاقد عن ولديه انتهى وهو جيد لان المفهوم من
كلام شيخنا الشهيد الثاني في ض حيث قال المص وجرة الدلال على الامر ولو اجره فالسابق ولو امراه بتولي الطرفين فعليهما ان الذي
عليه امتثال امراه بتولي الطرفين الايجاب والقبول انما هو اجرة واحدة بالتصنيف حيث قال بعد قول المص في اخر العبارة المذكورة
فعليهما ما صورته اجرة واحدة بالتصنيف انتهى ام تلحقا ثم قال ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يتجه
حمل كلام الاصحاب لانه لا يجتمع بينهما الواحد عليه لانه قد عبر به من يرى جوازه بل المراد انه لا يجمع بينهما العمل الواحد وان امره البائع بالبيع والمشتري
بالشراء له اجرة واحدة عليهما او على احدهما كما فصلناه انتهى وهو ظاهر في انه مع تولي الطرفين ليس الا اجرة واحدة بالتصنيف ومن
الظاهر انه لا فرق في تولي الطرفين بين الولي الشرعي كما تقدم في كلام العلامة والابن او الوكيل فيهما من جهة البائع والمشتري وكيف كان فهو
ظاهر المنافاة لما تقدم في كلام العلامة وقوله ولو منعناه اه خرج مخرج الرد على المنصف في س حيث قال ولو منعنا من تولية الطرفين
امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد وحاصل رده فتر كلامهم بان معناه انه لا يجمع بين الاجرتين
لشخص واحد وان ذلك مبني على المنع من تولية الطرفين لشخص واحد بان يتولى الايجاب والقبول في قولهم ذلك اشارة الى المنع في
هذه الصورة على تقدير القول به والشارح رده بانه قد صرح بهذا الكلام من جوز تولي الطرفين لشخص واحد ح فلا يصح تفسير
كلامهم بما ذكره بل مرادهم بذلك الكلام انما هو انه لا يجمع بين الاجرتين لعمل واحد وان كان هنا امران احدهما البيع و
الاخر الشراء فانه عمل واحد يستحق عليه اجرة واحدة منهما او من احدهما على التفصيل الذي قدمه ولا مدخل لبنائه على تولي الطرفين
وعدمه وبالجملة فان كلامه هنا ظاهر في انه مع تولي الطرفين ليس الا اجرة واحدة وهو ظاهر في خلاف ما قدمنا نقله عن العلامة
والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في ق ويب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع
فقال له انا ناس من الرجل فيشتري لنا الارض والغلة والدار والخادم ونجعل له جعلا قال لا باس بذلك ورواه الشيخ بسند اخر عن
مثله وما رواه في الكتابين المذكورين عن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا من اصحاب الرقيق قال اشتريت لابي عبد الله عليه السلام
جارية فناولني اربعة دنانير وبيت قال اما تاخذ لها فاخذ لها فاخذ لها فقال لا اناخذ من البائع وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن اسماعيل
عن ابي عبد الله عليه السلام وغيره عن ابي جعفر عليه السلام قال لا باس باجر السمسار انما هو يشتري للناس يوما بعد يوم بشيء معلوم انما
هو مثل الاجير والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري ومرسل ابن ابي عمير ظاهر في النهي عن اخذ الاجرة من البائع بعد
اخذها من المشتري والظاهر ان الوجه في ذلك ان الامر انما هو المشتري والبائع لم يامره بالبيع له فلا يستحق عليه شيئا بل كما رضينا ان المشتري
لم يدفع اليه اجرة فانه لا رجوع له على البائع متى كان لم يامره وهو ظاهر **الثامنة** قد ظهر ان الاخبار باستحباب الاقالة وقد منا
طرفا منها في المقدمة الثانية من مقدمات هذا الكتاب ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه الصدوق قدس الله روحه في المقنع مرسلا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما مسلم اقال مسلما اقاله الله عثرته يوم القيمة والكلام فيها يقع في مواضع الاول الاقالة عند الاصحاب
رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف في صحة البيع سواء كان في حق المتعاقدين او غيرهما وسواء وقعت بلفظ الفسخ او الاقالة او غيرهما
بهذا القبيل لا خلاف العامة في هذا المقام فذهب بعضهم الى انها بيع مطلقا وبعض اخر الى انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ
ان وقعت بلفظ الفسخ وبعضهم الى انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخا
في حق المتعاقدين وبطلان الجميع ظاهر اذ لا يطلق عليه اسم البيع في شيء من هذه الصور والبيع الفاظ خاصة ليست هذه منها وصيغة ان
يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك العقد الواقع بيننا فيقبل الاخر او يقول فسخت العقد فيقبل الاخر او يقول
تفاسخنا ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره ولا يكفي التماس احدهما عن قبوله او ايجابه بل لا بد منهما من الايجاب والقبول
بالالفاظ المذكورة ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة فقبل الاخر صح قالوا لا تصح بزيادة في الثمن الذي
وقع عليه العقد ولا نقيصة لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فلو شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وبقي
عليه فساد الكل في كل شرط فاسد لانهما لم يترضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولا يحصل بطلانه فما تراضيا عليه لم يحصل وما حصل
لم يترضيا عليه اقول ويشير الى ما ذكروه من عدم الزيادة والنقيصة بعض الاخبار التي لا يحضرني الان موضعها واما ما ذكروه من

بطلان العقد منا لاشتماله على شرط فاسد بناء على ما اشتهر بين المتأخرين من جعل ذلك قاعدة كلية فقد عرفت ما فيه انفا في بعض
نكت هذا الفصل الا ان ما يؤيد كلامهم هنا ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن الحلبي في الصحيح قال ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهته ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح الا ان يأخذه
بوضيعة فان جهل فاخذه فباع باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول فان اربح فيه ظهر صحة ما قدمنا ذكره من ان الاولى الوقوف
في كل حكم على ما يرد به الاخبار فيه من غير ان يكون ذلك قاعدة كلية كما ادعوه فان الاخبار في بعض العقود توافق ما
ذكروه هذا الخبر ونحوه غيره ايضا وبعض كالاخبار التي قدمناها تخالف ما ذكروه فكيف يمكن جعل ذلك قاعدة كلية ثم
انهم قالوا بناء على هذه القاعدة ايضا انه لا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو قاله على ان
ينظره بالثمن او ياخذ الصحاح عوض المكسور ونحو ذلك لم يصح ح الظ انه لا خلاف بينهم في انها تصح في العقد في بعض
سلما كان او غيره خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم محتجا بانه يصير سلما وبيعا وقد نهى النبي صلى الله عليه
وآله عنه وفيه مع تسليم الخبر انه مبني على كون الاقالة بيعا كما نقل عن بعضهم وهو ممنوع على انه قد تقدم في النكتة الثالثة
ذكر معنى هذا اللفظ فلا يتعين الحمل على ما ذكروه والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها للكل والبعض بل هو صريح جملة
من الاخبار المتقدمة في المسئلة الثانية من المقام الثاني من الفصل العاشر في السلم كما اوضحناه ذيل تلك الاخبار وعلى هذا فمبنى وقع
التقابل في البعض خاصة اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فيرتجع في نصف المبيع نصف الثمن وفي ربعه بعضه هكذا ع قالوا ولا تسقط اجرة
الدلال لسبق استحقاقه الاجرة فانه كان على السعي المتقدم وقد حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد هو جيد ه قد عرفت انه بالاقالة
يرجع كل عوض الى مالكه وح فان كان باقيا اخذه وبمائه المتصل به تابع للعين واما المنفصل فلا رجوع به وان كان حملا لم تضعه يؤمن
ولم ينفصل اما اللبن في الضرع فهل يكون كالولد منفصلا او يكون متصلا كالثمن اشكال وان كان الاقرب الاول واما الصوف والشعر
قبل الجز فاشكالا واستظهر في المسالك انه من المتصل مع احتمال العدم وان كان القارح بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا
وكذا يرجع بالقيمة في المثلي لو تعذر المثل وفي تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم في الابحاث السابقة من انه يوم تلف العين او يوم
القبض او يوم الاقالة او الاعلى من هذه القيم ولو وجده معيبا فله ارش العيب لان الجزء الفايت بالعيب بمنزلة التالف فيضمنه كما يضمن
الجميع **التاسعة** قد تكاثرت الروايات بذكر العينة ولم اقف في الكتب الفقهية على من تعرض لذكرها لهذا العنوان الا ما سيأتي من نقل
كلام ابن ادريس في السرائر قال ابن الاثير في النهاية وفي حديث ابن عباس انه كره العينة هو ان يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل
مسمى ثم يشتريها منه باقل من الثمن الذي باعها به فان اشتراها بحضرة طالب العينة سلعة من الخر بثمن معلوم وقبضها فباعها من طالب
العينة الى اجل فقبضها ثم باعها المشتري من البايع الاول بالنقد باقل من الثمن فهذه ايضا عينة وهي اهون من الاولى وسميت عينة
لحصول النقد الذي لصاحب العينة لان العين هي المال الحاضر من النقد والمشتري انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة يصل اليه معجلة
انتهى وقال ابن ادريس في كتاب السرائر على ما نقل عنه بعض الاصحاب ولكن شيخنا في الاستبصار في كتاب المكاسب باب العينة وهي بالعين
غير المعجمة المكسورة والياء الساكنة والنون المفتوحة مخففة والهاء المنقلبة عن تاء ومعناها في الشريعة هو ان يشتري السلعة
بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك نقدا ليقضي دينا عليه ممن قد حل له عليه ويكون الدين الثاني وهو العينة من صاحب الدين الاول
روى ذلك ابو بكر الحضرمي ماخوذ ذلك من العين وهو النقد الحاضر انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول الذي ذكره في النهاية والواجب نقل
ما وقفت عليه من الاخبار الواردة بذلك في المقام والكلام ذيل كل منها لما يكشف عن معناه نقلا بلا بها آمار واه في في عن اسمعيل
ابن عبد الخالق في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن العينة وذلك ان عامة تجارنا اليوم يعطون العينة فاقص عليك
كيف تعمل فيها قلت يأتينا الرجل السماوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول ربحك ده يازده واقول انا ده
دوازده فلا نزال نتراوض حتى نتراوض على امر فاذا فرغنا قلت له اي متاع احب اليك ان اشتريه فيقول الحرير لانه لا يجد شيئا
اقل وضيعة منه فاذهب وقد قاولته من غير مبايعة فقال ليس ان شئت لم تعطه وان شاء لم ياخذ منك قلت بلى قلت فاشتري لي ذلك
الحرير واراكه وقد وجبت لي ثم اجيء به الى بيتي فابايعه فربما ازددت عليه القليل على المقاولة وربما اعطيته على ما قاولته وربما عاسرني
ولم يكن شيء فاذا اشتريت منه لم يجد احدا اغلى به من الذي اشتريته منه فيبيعه منه فيجيئني ذلك فياخذ الدراهم فيدفعها اليه وربما
جاء فيجيل علي فقال لا تدفعها الا الى صاحب الحرير قلت وربما لم يتفق بيني وبينه البيع به فاطلب اليه ليقيله مني فقال اوليس لو
شاء لم يفعل وان شئت انت لم ترد فقلت بلى لو انه هلك فمن مالي قال لا باس بهذا اذا انت لم تعد هذا فلا باس اقول ما اشتمل
عليه هذا الخبر هو المعنى الثاني من المعنيين الذين ذكرهما في النهاية واطلاق كلام ابن ادريس ايضا لان قوله ثم يبيعها بدون ذلك اعم من ان يكون البيع على من اشترى منه او على غيره وفي الخبر ايضا دلالة على انه لا يختص العينة بما اذا كان الغرض
منها قضاء دين عليه كما يشعر به كلام ابن ادريس ان كان قد ورد ذلك في جملة من اخبار المسئلة لان ظاهر الخبر المذكور انما هو
اخذ المال لينتفع به وظاهر هذا الخبر وغيره من اخبار العينة ان الغرض من ذلك هو الحيلة في الخروج من الربا بان يحتاج الرجل
محتاجا الى مبلغ من النقد يريد به الى مدة ينتفع بكون لصاحب النقد في ذلك المال ضمن المدة المذكورة فيشتري منه متاعا بقيمة
زائدة على القيمة الواقعية مؤجلة عليه المدة معلومة بينهما فاذا اشتراه وقبض وبقي ذلك المبلغ الاول عليه المحلول الاجل فربما

تعذر عليه بعد حلول الاجل فيتعين ايضا من ذلك التخلص او غيره ليوفي دينه السابق فقوله في الخبر تاتينا الرجل السماوم يريد المال اي
المال النقد وانما يريد اقتراضه الى مدة ينفع بكون فيه وهذه المساومة بل دوازده ونحوها الى اخر ما ذكرنا انما هو حيلة في
التخلص من الوقوع في الربا قوله يجد احدا اغلى به اي يجد احدا يشتري منه بثمن غال كثير وانما منعه عليه السلام لقبول الحوالة
ومنعه من الدفع الا الى صاحب الحرير فلا اعرف وجهه ولهذا حمله بعض مشايخنا على الكراهة قوله وربما لم يتفق بيني
البيع الى اخر الخبر معناه انه ربما لم يتفق بيني وبين طالب العينة البيع فالتمس من الذي باعني المتاع ان يفسخ البيع الذي بيني
وبينه ويقيل متاعه فقال عليه السلام اوليس البيع الاول الذي وقع بينك وبينه لازما بحيث انه لو شاء لم يفسخ البيع ولو شئت
انت عدم الرقة يجب عليك الرد فقال بلى الامر كذلك ولو هلك المتاع قبل الفسخ كان من مالي فقال عليه السلام اذا لم تعد هذا
الشرط اي انشاء لم يقبل وان شئت لم ترد فلا باس فهو من عد الايعد اي يتجاوز ح ما رواه في في وبب عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكانه فقال اذا كان بالخيار اشتر
باع وان شاء لم يبع وكنت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال فقلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد
ويقولون ان جاء به بعد شهر صلح فقال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس به اقول ما ذكره في هذا الخبر هو المعنى الاول من المعنيين المذكورين
في النهاية ومن هذا الخبر يظهر ان مذهب العامة تحريم العينة لان المراد باهل المسجد علماء العامة الذين كانوا يجلسون في مسجد النبي صلى الله
عليه وآله لاجل نشر العلوم وتعليم الناس الى ذلك ويشير كلام صاحب النهاية المتقدم وقوله عليه السلام ان كان بالخيار ان كان بمن يحقق
البيع ولزومه واقعا بمعنى انه اذا تحقق البيع الاول وجميع شروط الصحة فلا باس بشرائك منه وكان العامة كانوا يشترطون الفصل بين
البيعين بمدة مديدة فقال عليه السلام انما هذا تقديم وتاخير فلا مدخل له في الجواز ثم لا يخفى ان الخبر المذكور وان كان مطلقا بالنسبة الى التاجيل
وعدمه وحصول النفع وعدمه الا انه يجب حمله على غيره من اخبار المسئلة كالخبر المتقدم وغيره وكان ذلك لعلومية الحكم من لفظ العينة
كما عرفت من معناها انفا ح ما رواه في في وبب عن منصور بن حازم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلب من
رجل ثوبا بعينة فقال ليس عندي وهذه دراهم فخذها واشتر بها فاخذها واشترى ثوبا بكذا وكذا ثم جاء به ليشتريه منه فقال ليس ان
ذهب الثوب فمن مال الذي اعطاه الدراهم فقلت بلى فقال ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر فلا باس به اقول الاشتراء هنا قد
وقع وكالة عن صاحب الدراهم والغرض هنا انما تعلق بالسؤال عن الشراء على هذه الكيفية وقوله عليه السلام ليس ان ذهب الثوب اه
بمعنى ان ضمان الثوب على الذي اعطى الدراهم وان الذي اشتراه بالخيار بين ان يشتريه من صاحب الدراهم وان لا يشتريه على ما يوضح
ان الشراء الاول انما كان وكالة عن صاحب الدراهم لا انه اقرضه الدراهم فشرعيها لنفسه لانه لو كان كذلك لكان الزيادة الحاصلة
صاحب العينة ربا ولا معنى لقوله في الخبر ثم جاء ليشتريه منه والظ كما استظهره بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم انه قد سقط لفظ قلت
بل بعد قوله وان شاء لم يشتر من قلم النساخ فان المعنى لا يستقيم الا بذلك وحاصله انه عليه السلام قال للسائل اولا ليس ان ذهب الثوب فمن
مال الذي اعطاه الدراهم فاجاب بلى فقال له ثانيا اليس ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر فاجاب بلى فلا باس في الخبر لم يذكر فيه بقية
احكام العينة لان الغرض انما تعلق بالسؤال عن هذا الامر الخاص ع ما رواه في في وبب عن منصور بن حازم في الصحيح قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتعين من الرجل عينة فيقول الرجل انا ابصر بحاجتك منك فاعطني حتى اشتري وياخذ الدراهم فيشتري
حاجته ثم يجيء بها الى الرجل الذي له المال فيدفعها اليه فقال ليس ان شاء اشترى وان شاء ترك وان شاء البايع باعه وان شاء لم يبع قلت ثم
قال لا باس والتقريب في هذا الخبر كما في سابقه وهو واضح دلالة لما عرفت في الاول ه ما رواه المشايخ الثلثة بن الله مضاجعهم عن
بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسا ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت اشتري
متاعي قال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك اقول هذه هي العينة على ما عرفت وانه يدفع له قيمة ما اشتراه منه ليحصل الاول دينا عليه
الاجل المعلوم بينهما والسائل توهم المنع لانه يشتري متاع نفسه واجابه عليه السلام بانه قد انتقل عنك بالبيع الاول الذي حلت عليه
فليس هو متاعك وانما هو متاع المشتري وانت تريد شراءه منه ع ما رواه ايضا عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال قلت لابي عبد الله
رجل يتعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي ايتعين من صاحبه الذي عينه ويعطيه قال نعم ع ما رواه ايضا عن الحضرمي قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام يكون لي على الرجل الدراهم فيقول لي بعني شيئا اقبضك فابيعه المتاع ثم اشتريه منه فاقبض مالي قال لا باس به ه ما رواه في
في عن هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عينت رجلا عينة فقلت له اقضني فقال ليس عندي نقد فعينه حتى اقبضك قال
عينه بقضك ورواه في في عن صفوان الجمال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عينت رجلا عينة فحلت عليه فقلت اقضني الحديث
دلت هذه الاخبار على التعيين ثانيا من صاحب العينة الاولى كما ذكره ابن ادريس وكانه لم يطلع الا على خبر الحضرمي ولا اختصاص لها
بهذه الصورة لما عرفت فيما تقدم وهو ان يشتري طالب العينة من صاحب الطلب متاعا مما يزيد على قيمته السوقية مؤجلا عليه ثم
يشتريه البايع بالنقد في يدفع الثمن الى صاحب العينة ثم ان طالب العينة يدفع لصاحب الطلب عن طلبه السابق وقيمة ما باعه
عليه اولا في ذمته دينا عليه **العاشرة** قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري للبايع انه ان جاء بالثمن
والا فالعربون له كان عوضا عما منعه من البيع وهو التضرر في سلعته قال في الف بعد نقل ذلك عن ابن الجنيد والمعتمد ان يكون
من جملة الثمن فان امتنع المشتري من دفع الثمن وفسخ البايع العقد وجب عليه رد العربون لنا الاصل بقاء الملك على

المشترى فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي وما رواه وهب عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين يقول لا يجوز بيع العربون الا ان يكون هذا من الثمن ثم نقل عن ابن الجنيد انه احتج بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ثم اجاب عنه بان المراد التابعة اقول انقل من الرواية بلفظ هذا من الثمن هو الموجود في يب وفي غيره الا ان يكون نقدا من الثمن بدلا من نقدا وكيف كان فالظ ضعف ما ذكره ابن الجنيد لان لم يكن ذلك الشرط في عقد صحيح لازم لوجوب الوفاء بالشرط ومنع كونه سايغا كما ذكره العلامة لا اعرف له وجها نعم لو وقع ذلك من غير ان يكون في عقد لم يلزم الا ان يوجد الوفاء بالوعد كما دل عليه ظاهر القران ويدل عليه ايضا بعض الاخبار واليه جنح بعض مشايخنا المتاخرين وهو قوي

الخامسة عشر روى الشيخ في يب عن حكم بن حكيم الصيرفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام وساله حفص الاعور فقال ان السلطان يشترون منا الفرب والادواة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا باس ما فعلت ثم سكت ساعة ثم قال اذا اندت رشوته ياخذ اقل من الشرط قلت نعم قال عند اندت رشوتك اقول فيه دلالة على جواز الرشوة لدفع الظلم المتعلق والظ ان الجواز انما هو بالنسبة الى المعطي لا الى القابض فانها حرمة عليه البتة لانه انما اعطى لاجل دفع ظلمه وهذا انما يوجب زيادة في التحريم واما اعطاء الوكيل هنا لاجل ان يقبل اقل من الحق الواجب اداؤه فانه محرم البتة ولهذا قال عليه السلام لما ساله انه بعد ياخذ الرشوة ياخذ اقل من الشرط يعني الحق الذي شرط عليه فقال نعم عندت رشوتك فان ذلك خيانة وظلم وهو ظاهر والله العالم بحقايق احكامه واوليائه القائمون بمعالم حلاله وحرامه

كتاب الدين

لنقدم هنا جملة من الاخبار الواردة في الاستدانة فان كتابنا هذا كتاب فروع احكام واخبار كما لا يخفى على من تامله بعين الفكر والاعتبار فروى جماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل منا يكون عنده الشيء يبلغ به وعليه دين ايطعمه عيالا حتى ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فرد رده باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده لئلا يدخل من موت الاجل الله له ولئلا يقوم في عداته ودينه فيقضي عداته ودينه وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام تعوذوا بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم اقول الايم التي لا زوج لها وبوارها كسادها وفي يب نعوذ بالله وفي كتاب معاني الاخبار روى عن الكاهلي انه سال ابا عبد الله عليه السلام اكان علي عليه السلام يتعوذ من بوار الايم فقال نعم ولعل حيث تذهب انما كان يتعوذ من العاهات والعامة يقولون بوار الايم ولعل يقولون قيل لعل المراد ان التعوذ منه انما هو البوار الذي يكون من جهة العاهة لها لا مطلق البوار وان كانت صحيحة لعل لها باس وعن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا وجع الا وجع العين ولا اثم الا اثم الدين وبهذا الاسناد قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الدين رقبة الله عز وجل في الارض فاذا اراد الله جل اسمه ان يذل عبدا لم يضعه في عنقه وعن عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابائه عن علي عليهم السلام قال اياكم والدين فانه مذلة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الاخرة وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة لابن محبوب عن ابي ايوب عن سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل منا يكون عنده الشيء يبتلع به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله بميسرة او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة وقال لا ياكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله تعالى يقول يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال ولا يحل له ان يستقرض الا وعنده وفاء بذلك لئلا في عقبة او يخاطر ولو طاف على ابواب الناس فيرد رده باللقمة واللقمتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه عنه من بعده لئلا يدخل من موت الاجل الله له ولئلا يقوم في دينه فيقضي عنه وعن حنان بن سدير عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام قال كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله الا الدين فانه لا كفارة الا اداؤه او يقضيه صاحبه او يغفر الذي له الحق وعن معوية بن وهب في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ركل لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران دينا فلم يصل عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض قرابته فقال ابو عبد الله عليه السلام ذلك الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك ليتعظوا ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين وقتل امير المؤمنين عليه السلام وعليه دين ومات الحسن وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين وفي كتاب كشف الحجة لابن طاوس قال رايت في كتاب ابراهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده عن ابي جعفر عليه السلام قال قبض علي عليه السلام وعليه دين ثمانمائة الف درهم فباع الحسن عليه السلام ضيعة له بخمسمائة الف درهم وقضاها عنه وذلك انه لم يكن يبرا من الحق شيء وكانت ثوبه ثوائب قال ورايت في كتاب عبد الله بن بكير باسناده عن ابي جعفر عليه السلام ان الحسين عليه السلام قتل وعليه دين وان علي بن الحسين عليه السلام باع ضيعة له بثمانمائة الف فقضى دين الحسين عليه السلام وعدات كانت عليه وعن موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن عليه السلام من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل وان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان علي الامام قضاؤه وان لم يقضه كان عليه وزره فان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين فهو فقير مسكين مغرور وعن العباس بن عامر قال اضاق علي بن الحسين عليهما السلام ضيقة فاتى مولى له فقال له اقرضني عشرة الاف درهم الى ميسرة فقال لا والله ليس عندي ولكني اريد وثيقة قال فسقف

قائمة لمن ردائه هذا فقال هذه الوثيقة قال فكان مولاه كره ذلك فغضب عليه السلام فقال انا اولى بالوفاء ام حاجب بن زرارة فقال انت اولى بذلك منه قال فكيف صار حاجب بن زرارة يرهن قوسا وهي خشبة على مائة حملة وهو كافر فيفي وانا لا افي بهذه وردائي قال فاخذها الرجل منه واعطاه الدراهم وجعل له المال فحمله الى الرجل ثم قال له احضرت مالك فهات وثيقتي فقال له جعلت فداك اني لم اكن اخذ مالك محضا لدين يتخلف من يستخف بذمته فقال فاخرج الرجل الحق فاذا فيه هذه الهدية فاعطاه اياها ثم اخذ الهدية واعطاه علي بن الحسين عليهما السلام الدراهم فاخذ الهدية فرمى بها ثم انصرف وعن موسى بن بكر قال ما احصي ما سمعت ابا الحسن عليه السلام ينشد فان يك يا اميم علي دين فعمران بن موسى لي ضمين قيل المراد موسى ابن عمران وانما قلب محافظة على الوزن وعن موسى بن بكر قال من طلب الرزق من حله فغلب فليستقرض على الله عز وجل وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وعن ابي ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول انا اولى من كل مؤمن بنفسه ومن ترك مالا فلوارثه ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي والضياع بالفتح العيال وعن ابي موسى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك يستقرض الرجل فيحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه ينتظر رزق الله غدوة وعشية اقول الوجه في الجمع بين هذه الاخبار هو جواز الاستدانة على كراهة ورواية سماعة المتقدمة محمولتان على شدة الكراهة وتاكدها لما عرفت اولا من استدانة الائمة عليهم السلام وثانيا بما دلت عليه رواية موسى بن بكر ورواية ابي موسى من انه يستقرض على الله وانه ينتظر رزق الله ويؤكده ما رواه الشيخ عن صفوان بن يحيى عن علي بن اسمعيل عن رجل من اهل الشام انه سال ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد قلحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن ليبيعه شراء الفضل من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له ان يتصلح من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال لا باس بما اكل والظ انه ترك الكراهة مع الحاجة وعلى هذا يحمل استدانة الائمة عليهم السلام كما يشير اليه خبر استدانة علي بن الحسين عليهما السلام في فرس ولا كراهة مع الضرورة فقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين قال لو كان له مال ابدا في خفت الكراهة وكذا لو كان له ولي يقضيه وان لم يجب عليه قضاؤه على التحقيق مناقشة ابن ادريس لان عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع القضاء ثم نقل عن الحلبي انه حرم الاستدانة على القادر على القضاء وكان مراده عدم القدرة على الاداء حالا ومؤجلا لعدم شيء عنده وبرده ما تقدم من قولهم عليهم السلام فيما تقدم يستقرض على الله وعلى رسوله وانه ينتظر رزق الله وكذا ظواهر اخبار الجواز لاطلاقها في ذلك ثم لما تحيث كان الدين عبارة عما يوجب شغل الذمة فالظ شمول الكراهة هنا للبيع سلفا ونسيئة بل ربما امكن شموله للحال مع عدم احضار الثمن بل تاخيره الى وقت اخر الا ان يخص الدين بالمؤجل كما قيل ان الدين ماله اجل له وحيث ان الدين الذي عنونا به الكتاب اعم من القرض فالكلام هنا يقع في مقصدين **الاول** في القرض وثوابه جسيم واجره عظيم ومنعه من الطالب المحتاج اليه ذميم فروى الصدوق في كتاب ثواب الاعمال عن محمد بن حباب القطان عن شيخ كان عندنا قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله وكان يقول من اقرض قرضا ولم يضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتاخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار ولحد كل يوم وعن ابي فضيل قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما من مسلم اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله الا احتسب له اجره كحساب الصدقة حتى يرجع اليه وعن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسورا كان له في زكوة وكان هو في صلوة من الملئكة حتى يؤديه اليه وعن هيثم الصيرفي وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال القرض لواحد بثمانية عشر وان مات حسبه من الزكوة وروى في كتاب الهداية قال قال الصادق عليه السلام مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة وقد يطلب الصدقة من غير الاحتياج اليها وروي في كتاب عقاب الاعمال في حديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من سخا اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزي المحسنين وروى الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربع وعشرين وروى في الامالي في خبر المناهي قال قال النبي صلى الله عليه وآله من احتاج اليه اخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه ولم يفعل حرم الله عليه ريح الجنة وروى الشيخ وجملة ممن تاخر عنه في الكتب الفقهية منهم العلامة في جملة من كتبه ان القرض افضل من الصدقة بمثله من الثواب والظ كما استظهره بعض مشايخنا المتاخرين ان الضمير في مثله متعلق بافضل يعني ان فضل القرض الكائن من الصدقة في الثواب بقدر المثل اي ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما اشكل الجمع بينه وبين ما تقدم من ان الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر حيث ان ظاهر الخبرين ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين وعند التامل في ذلك لا اشكال لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ولا ريب انه اذا تصدق بدرهم فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم التصدق به حيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما هو تسعة وعلى هذا فثواب القرض هو ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب المكتسب ولك ان تقول ان درهم الصدقة لما لم يكن بعشرة الا من حيث عدم رجوع الدرهم فدرهم القرض لما كان يرجع بعينه ويرجع ما قابله من الثواب المخصوص بتلك العين يكون الباقي ثمانية عشر وعلى كل من التقديرين فالمضاعفة حاصلة ثم انه ينبغي ان يعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضليته على الصدقة انما يكون مع قصد القربة لله سبحانه كما في نظايره من الطاعات فلو قصد به الاغراض الدنيوية لم يترتب عليه ذلك وبذلك

عليه وما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره وبسنده فيه عن حفص قال قال ابو عبد الله عليه السلام الربا ربا ان احدهما حلال والاخر
حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا لمنفعة ان يزيده ويعوضه اكثر مما اخذه من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله
ثواب فيما اقرضه وهو قوله فلا يربو عند الله واما الحرام فكل قرض قرضا يشترط ان يرد اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وكيف كان فالكلام
في هذا القصد يقع في مواضع **الاول** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بان القرض عقد يتوقف على الايجاب والقبول مثل سائر العقود
الا انه عقد جائز لا لازم مثل البيع ونحوه وهو ظاهر في تحقق الملك على المشهور من تملكه بالايجاب والقبول والقبض اما على القول بانه لا يملك الا
بالتصرف فمقتضى ذلك انه قبل التصرف انما هو بمنزلة الاباحة وعلى هذا فينبغي ان لا يتوقف على العقد لان يقال بان الاثار المترتبة على التصرف
في هذا الباب المغايرة للتصرف على وجه الاباحة تتوقف على ما يدل على جواز التصرف وليس الا العقد والقبض فلو لو الجابر ان يقول اقرضتك او سلفتك
او ملكتك في عليك عوضه او خذه او تصرف فيه او انتفع به ونحو ذلك وبالجملة فان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان
اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره من الالفاظ يحتاج اليها فلو تركها وكان بلفظ التمليك افاد الهبة
ان لم يكن ثمة ما يدل على القرض من قرائن المقام ولم يعلم قصده لان اللفظ المذكور صريح في ذلك ولو كان بلفظ السلف كان فاسدا لانه حقيقة في
السلم ولم يوجد ما يصرفه عنه كما هو المفروض لم يجتمع شرائطه ولو كان بغيرهما من الالفاظ الدالة على الاباحة فهو على ما يقتضيه ظاهر اللفظ الا مع القصد
الى الهبة فيدخل فيها ولو اختلفا في القصد فالقول قول الموجب لانه اعرف بما قاله ولو اختلفا في الهبة بان ادعى القابض كونه هبة وادعى
المعطي كونه قرضا فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف بلفظه وان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب
الرد على الاخذ لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل تقديم دعوى الهبة واستشكل في القواعد واورد على ما احتج به
في التذكرة بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تام مفهومه الشرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضميمة لانه معنى مجازي يتوقف
على قرينة على القرينة والغرض انتفائها ولا خلاف ولا شبهة في ان دعوى خلافه الظاهر والحقيقة في سائر العقود لا يلتفت اليها والقصد
ان كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد انه لو اريد غيره لذكرت القرينة معه ومن هنا اجمعوا على انه لو ادعى عدم القصد
الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه ومن ذلك يعلم ان اصالة العصمة قد انقطعت باللفظ الصريح الدال على الانتقال ومثله القول في
الخبر فانه مع وجود اللفظ الصريح في الدلالة على النقل عن الملك الزائل للضمان يخرج موضع النزاع من ذلك والكلام في القبول كما تقدم في الايجاب
من انه لا ينحصر في لفظ بل كل ما دل على الرضا بالايجاب هل يكفي القبول الفعلي ويترتب عليه ما يترتب على القولي من تمام الملك وانما يكفي بالنسبة
الى اباحة التصرف خاصة قطع جمع من الاصحاب بالاول ونظر فيه بعضهم واستظهر الثاني اذا عرفت ذلك فالذي يظهر عندي من تتبع الاخبار
ان الامر هنا كما قلنا سابقا في كتاب التجارة من سعة الدائرة في العقود والاكتفاء فيها بما دل على الرضا وعدم اشتراط شيء زائد على ذلك
والاكتفاء هنا بمجرد الطلب والاعطاء ولخلو ذلك بالالفاظ الدالة على ارادة القرض كما عرفت من حديث استقراض علي بن الحسين عليهما
السلام المتقدم فانه ليس فيه بعد طلبه القرض من مولاه بقوله اقرضني والمحاورة بينهما في الوثيقة الا انه اعطاه المال بعد قبض الوثيقة فاخذ
عليه السلام المال واقترض وليس هنا صيغة ولا عقد زائد على ما ذكر في الخبر **الثاني** في حكم النفع المترتب على القرض والكلام في ذلك يقتضي
بسطه في موارد **احدها** الاخلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في تحريم اشتراط النفع في القرض بل نقل بعض محققي متاخري المتاخرين
اجماع المسلمين على ذلك وربما ظهر من بعض الاخبار تحريم حصول النفع وان كان لا بشرط والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار في ذلك
ثم الجمع بين مختلفاتها وتاليف مشتتاتها فمنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن محمد بن مسلم وغيره قال سئلت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اتاخذ رهنا واما شيئا فيحتاج الى شيء من منفعته
فيستاذنه فيه فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يرون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال اليس خير القرض ما جر
منفعة وما رواه في في ويب عن محمد بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض الذي يجر المنفعة وما رواه في في
عن بشير بن مسلمة وغيره واحد ممن اخبره عن ابي جعفر عليه السلام قال خير القرض ما جر المنفعة ورواه الشيخ في ويب عن بشير بن مسلمة عن ابي عبد الله
قال قال ابو جعفر عليه السلام الحديث وما رواه الصدوق والشيخ عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل
المال قرضا فيطول مكثه عنده الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فيدخل الرجل الشيء بعد الشيء كراهة ان ياخذ ماله حيث لا يصيب منه
منفعة يحل له ذلك قال لا باس اذا لم يكونا شارطاه وما رواه في في عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له مع الرجل
مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فياخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا باس وما رواه في ويب
عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل
ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه وما رواه في ويب عن ابي بصير في الموثق عن ابي جعفر
عليه السلام قال قلت له الرجل ياتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك و
لكنا نخشى ان نبيع باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا باس به انما ياخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبس كسر ثمنه ولا دابة
ان ركبها كسر هلها انما هو معروف يصنعه اليهم وما رواه في ويب عن جميل بن دراج عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت اصلحك الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر فهل ذلك
منفعة قال فقال لا باس به لا اعلمه الا ولو لا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا باس وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي

الاخلاف في تحريم اشتراط النفع في القرض

عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقرضت الدراهم ثم جاءتك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط وعن خالد بن الحجاج قال سألته
عن رجل كانت له علي دراهم مائة عددا فقضاها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشرط انما يفسده الشرط
وعن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ يطيب
نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كذلك كان اصلح وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقرض
رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وما
رواه في ويب عن اسحق بن عمار في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام قال سألته عن الرجل يرهن الثوب والعبد والحلي او المتاع من متاع البيت
فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو لك حلال اذا احله وما احب
لك ان تفعل وعن علي بن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله وعن يعقوب بن
شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يسلم في بيع اربعة او ثمانية عشر دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين
دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح قال وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرضه الدنانير فيقضيه ولولا انه يخالطه
ويجاوره ويصيب غلته لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل انه يرصد غلته فلا يصلح وما رواه في في
عن عيسى بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا اتى عليا عليه السلام فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى لي هدية قال احسبه من دينك عليه
وعن هند بن حيان اخي جعفر بن حيان الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني دفعت الى اخي جعفر بالاهواز وبعطيته ما انفقه واتجر به
وانصدق وقد سألته من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل فاما احب ان انتهي الى قولك فقال لي اكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك
قلت نعم قال خذها يعطيك فكل منه واشرب وتجر وتصدق فاذا قدمت العراق فصل جعفرا فانه في هذا وما رواه الحميري في كتاب قرب
الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على
ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر قال هذا الربا المحض هذا ملخص ما من اخبار المسئلة وجملة كما ترى متفقة الدلالة واضحة المقالة على حل
الانتفاع بما يحصل في القرض ويترتب عليه من المنافع الا مع الشرط واما ما دل عليه صحيح يعقوب بن شعيب مما يبنى في ما ذكرناه فقد حمله الشيخ
على الكراهة تارة وعلى الشرط اخرى والاقرب عندي حمله على التقية لما يفهم من الخبر الاول وخبر هند بن حيان فان ظاهرهما ان مذهب العامة تحريم
القرض الذي يجر المنفعة مطلقا وقد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله ان كل قرض يجر المنفعة فهو حرام ولهذا نكاثرت الاخبار في عليهم
بان خير القرض ما جر المنفعة وانما منعت في صورة الشرط خاصة كما تقدم في الاخبار خصوصا رواية خالد بن الحجاج من قوله جاء الربا من قبل
الشروط انما يفسد الشروط واما ما دل عليه خبر عبد الله بن ابراهيم من حسن الهدية من الدين فحمله الشيخ على الهدية الغير المعتادة او المشترطة
جمعا بين الاخبار وحمله بعضهم على الاستحباب ولا باس به ويشير الى ذلك قوله عليه السلام في موثق اسحق بن عمار وما لك ان يفعل بعد ان يصح
بالجواز ولا منافاة في ذلك لما في الاخبار فان غاية ما يدل عليه الجواز وهو لا ينافي الكراهة وعلى هذا ينبغي ان يحمل مفهوم رواية هند بن
بن حيان فان ظاهرها التخصيص جواز القبول بما اذا كان يصله سابقا قبل دفع ماله اليه ومفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال وما
ذاك الا من حيث ترتب النفع على دفع المال فيخرج على الكراهة جمعا ويشير لهذا ايضا قوله في اخر حسنة الحلبي المتقدمة ولو وهبه
له كان اصلح فكانه بالهبة ترفع الكراهة وح فيمكن القول بالجواز على كراهة الا ان ظاهر قولهم عليهم السلام خير القرض ما جر المنفعة يمانعه
ذلك فانه لا تثبت الخيرية مع الكراهة وبعدم الكراهة صرح ايضا شيخنا الشهيد الثاني في لك فقال بعد قول المص لو تبرع المقترض
بزيادة في العين او الصفة جاز لا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما او عدمه ولا بين كونه معتادا او عدمه بل لا يكره قبوله للاصل واطلاق
النصوص بذلك وقد روى النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال خيركم احسنكم قضاء وروى مثله كثير عن الصادق
عليه السلام انتهى وبنحو ما ذكره ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد
عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن شرط فلا باس في ذلك هو الفضل كان ابي عليه السلام يستقرض الدراهم الصحاح
فيدخل عليه الدراهم الجياد فيقول ابني ردها على الذي استقرضتها منه فيقول يا ابت ان دراهمه فضلة وهذه خير منها فيقول يا بني
ان هذا هو الفضل فاعطه اياها اقول الظاهر ان قوله عليه السلام ان هذا هو الفضل اشارة الى قوله عز وجل ولا تنسوا الفضل بينكم الجمع بين
هذه الاخبار حيث انك قد عرفت ظهور الكراهة من الاخبار التي اشرنا اليها بان بين الامنافاة بين استحباب اعطاء من اقترض وان كره
المقارض اخذه الا ان اجراء هذا الحمل في اخبار خير القرض ما جر المنفعة لا يخلو من تعقد وتكلف **وثانيها** الظاهر ان لا خلاف بين الاصحاب
في بطلان القرض وعدم افادته الملك مما يشتمل على اشتراط النفع بل نقل في ذلك الاجماع على ذلك قال مستنده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام والمراد مع الشرط اذ لا خلاف في جواز التبرع انتهى وح فمع شرط الزيادة تصير الزيادة والاقراض
والاقتراض حراما وكذا التصرف في المال المقترض مع العلم ويكون مضمونا كالمغصوب لان المفروض بطلان العقد بذلك فيترتب الاحكام
المذكورة فلو تصرف كان مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة من ان كل عقد يضمن صحيحه يضمن بفاسده ونقل عن ابن حمزة
انه ذهب الى كونه اما نا وهو ضعيف لما عرفت اقول اما ما ذكره من تحريم الشرط المذكور فهو مما لا اشكال فيه وما ذكره من بطلان اصل
العقد فان كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد فكل عقد كان كذلك فهو باطل فقد عرفت الخلاف في ذلك فيما تقدم الا ان
الظاهر انه ليس البطلان هنا عندهم مبنيا على ذلك وانما استند شيخنا المتقدم ذكره وبعده في الاجماع الى الخبر النبوي المذكور وهو

صريح فيما ذكره الاول الظن الحصل لكم انما هو من طريق العامة فلم اقف عليه بعد التتبع في شيء من كتب اخبارنا واخبار المسئلة المتقدمة
على كثرتها وتعددها ليس فيها اشعار فضلا عن الدلالة التصريحية بطلان اصل الايقاع بل اقصى منها انما هو بطلان الشرط فان مفهوم نفي الباس
مع عدم الشرط في كثير مما تقدم من الاخبار انما توجب الى الزيادة كما لا يخفى على المتأمل فيها فمنها موثقة اسحق بن عمار المشتملة على انه يدبله الشيء
بعد الشيء كراهة ان ياخذه الربح لذلك قال لا باس اذا لم يكونا شرطا وهو ظاهر في ان السؤال انما هو عن حمل الزيادة فاجاب عليه السلام بالحمل
مع عدم الشرط ومفهومه انه مع الشرط لا يحل ولما اصل العقد فلا تعرض في الخبر له بوجه ومن على ذلك غيره من الاخبار ايضا مثله وفي هذه
العبارة مثل خبر اسحق الثاني وحسنة الحلبي ونحو ذلك قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس لا ياخذ احدكم ركوب دابة او عارية متاع
يشترط من اجل قرض ورد فانه نهى عليه السلام عن اخذ الزيادة بالشرط وبالجملة فان الاخبار المتقدمة لا دلالة فيها ولو بنوع اشارة على بطلان
العقد من اصله ولا اعرف لهم دليلا الا الاجماع المدعى كما عرفت والمسئلة لذلك محل اشكال وثالثها لا يخفى ان الزيادة التي يحرم
اشتراطها في القرض يجوز اخذها مع عدم الشرط اما ان يكون عينية وهو ظاهر او حكمية كدفع الجيد بدل الرديء والصحيح بدل المكسر
والكبير بدل الصغير ولا اشكال في صورة عدم الاشتراط في ان المقرض يملك الزيادة المذكورة ملكا مستقرا بقبضه لذلك لانها تابعة
للعين كان ذلك ستيفاء لحقه او اما الاشكال في الزيادة العينية كما لو دفع اثنا عشر من عليه عشرة فهل يكون الحكم في هذه الزيادة كالزيادة
الحكمية بناء على انها معاوضة عما في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو مع عدم الشرط جائز او انه يكون الزائد بمنزلة الهبة فيترتب عليه
احكامها التي من جملتها الرجوع في العين ما دامت موجودة على بعض الوجوه نظرا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خاص
واحتمال حصول عطية منفردة اشكال قاله في المسالك بعد ان اعترف بانه لم يقف فيه على شيء ملصورته ولعل الثاني اوجه
خصوصا مع حصول الشك في انه قال المالك عن مالكه على وجه اللزوم انتهى وهو جيد ويؤيده ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة هو حل
ذلك له وان كان على كراهية كما قدمنا ذكره وهو لا ينافي جواز الرجوع مع وجود العين واما ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام
حيث قال بعد نقل حسنة الحلبي المتقدمة الدالة على ان الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا لها اخر حيث قال وفيها دلالة
على ان الزيادة هبة مستانفة يجري فيها احكامها ولا يحتاج الى حدة بل يكفي الاعطاء بطيب النفس عوضا فيجري فيه احكام القرض
كما هو مقتضى الاصل والقواعد وقد تردد فيه في شرح بع ثم رجح ما رجحناه وقال لم اقف ثم نقل باقي العبارة كما قدمناه ففيه اولا انه
لا يخفى ان كلام شيخنا الشهيد الثاني المتقدم انما هو في الزيادة العينية والذي تضمنته الخبر انما هو الزيادة الحكمية فان النقل الحاصل في الدراهم
انما هو من قبيل الحكمية كما تقدم في دفع الكبير بدل الصغير وقد عرفت انه لا اشكال في انتقالها الى ملك المقرض ظاهرا وثانيا ان عبارة الخبر ولو
وجبها لكان اصلح ظاهر في ان ما تضمنه السؤال والجواب انما يعطي مجرد الاباحة التي قد بينا سابقا عدم دخولها الكراهة فيها وقد
ذكرنا ان قوله ولو وجبها اه انما اريد به الاشارة الى دفع الكراهة بان يهبه الزيادة بصيغة شرعية ليخرج بذلك من الكراهة فظاهر الخبر
انما هو ان الدفع انما كان على جهة الاباحة والعطية المطلقة وان الامام عليه السلام استدرك ذلك بقوله ولو وجبها ودفع ذلك على وجه الهبة
لكان اصلح وفيه اشارة الى ان الذي ذكر في الخبر اولا على غير الوجه الاصلح لان الرواية دلت على كون الزيادة هبة كما ترجمه وفرع عليه ما ذكره
فان توسط لو في المقام ظاهر في تغاير ما قبلها وما بعدها وان ما بعدها فرض اخر بمعنى ان الاصلح ان يكون كذلك وما ذكرنا يجعل الله سبحانه
ظاهر المناظر ورابعها قد عرفت تحريم اشتراط النفع في القرض مطلقا عينيا كان او حكميا وقال الشيخ في النهاية وان اعطاه
الغلة واخذه منه الصحاح شرط ذلك او لم يشترط لم يكن به باس وقال ابو الصلاح يجوز القرض بشرط ان يعطيه عوض الغلة صحاحا
وعوض المصوغ من الذهب عينا ومن الفضة ورقا وعوض نقد مخصوص من خالص الذهب والفضة العتيق من نقد غيره ويلزم ذلك
مع الشرط ومع عدمه ليس له الا مثل ما اقرض الا ان يتبرع احدهما وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة وكذا قال ابن البراج وظاهر
كلام اكثر هؤلاء هو استثناء اشتراط اخذ الصحاح عن الغلة من القاعدة المتقدمة وزاد ابو الصلاح على ذلك ما هو مذكور في عبارته
وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشترط رد الصحاح عوضا عن المكسرة وبه افتى جملة من تاخر عنه وهو كذلك ونقل عن الشيخ ومن معه
الاستناد فيما ذكروه الى ما رواه عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة ويأخذ
منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي عليه السلام ورده الاصحاب بانه لا دلالة فيه على ما ادعاه اذ لم يذكر فيه الشرط
وغايته انه مطلق فيجب تقييده بعدم الشرط جمعا بينه وبين ما دل من الاخبار المتقدمة على تحريم الاشتراط ولا سيما صحيح محمد بن قيس في
القرض المطلوب حيث قال فيه من اقرض درهما جيدا ورد فلا يشترط الا مثلها وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا الميل الى ما ذكره الشيخ ومن تبعه و
تعميم الحكم في المنفعة الحكمية لا بخصوص ما في عبارته بل نقل عن الشيخ والجماعة المذكورين العموم ايضا قال قدس سره واما اشتراط
الزيادة وصفا مثل ان يشترط الصحيح عوضا عن المكسور فنقل عن الشيخ وجماعة جوازه وكانه مثل اشتراط الجيد عوض الردي و
للاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل اخر من اجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة
من الاخبار المتقدمة المطلقة في جواز اخذ نفع القرض الى ان قال نعم يمكن حملها على ما اذا لم يشترط جمعا بين الادلة ثم اورد
جملة من الروايات الدالة على نفي الباس ما لم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس وقال هذه صريحة في المنع والتحريم عن الزيادة
الوصفية الى ان قال فلولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قويا بما تقدم مع عدم نص صحيح في المنع
في الوصف لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالمفهوم على الباس مع الشرط وهو اعم من الكراهة والتحريم فكان الحمل على الكراهة

اولى

اولى فتامل وفيه اولا ان ما نقل عن الشيخ والجماعة من عموم الجواز في الزيادة الوصفية مطلقا لا اعرف له وجها وقد قدمنا لك
عباراتهم وكيف لا والشيخ في النهاية مصرح في غير موضع بتحريم الزيادة وصفية او عينية مع الشرط وانما استثنى هذا الفرد الذي
قدمنا نقله عنه وهو مدلول روايته التي نقل عنه الاستناد اليها وثانيا انه قد تقدم في رواية خالد بن الحجاج انما يفسده الشرط
وهو اعم من ان يكون الزيادة المشترطة عينية او وصفية ولكن له الجواب هنا بان الخبر غير صحيح كما يشير اليه قوله مع عدم نص
صحيح في المنع في الوصف وثالثا قوله فكان الحمل على الكراهة اولى فان فيه ان الاولى انما هو العكس لان ثبوت الباس المدلول عليه
بالمفهوم في تلك الاخبار ولو كان اعم من الكراهة والتحريم كما ذكره الا ان صحيحة محمد بن قيس لما صرحت بالتحريم كما اعترف به
فالمناسب حمل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها وتقييده بها كما هو القاعدة المشهورة والله العالم وخامسها قال المحقق
الاردبيلي قدس سره بعد البحث في المسئلة وتقديم جملة من الاخبار التي قدمناها ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب اخذ الاجود
ذكره في التذكرة وليس ببعيد عدم الاخذ بعيد وتكليف المقرض بغير الاجود منفي بالاصل وبانه فضل اله وزيادة بلا مانع فيجب
القبول ولدخوله تحت مثل المال نعم يمكن المنع في الزيادة العينية وهنا ايضا لا ينبغي مع عدم المنة بل قد يكون المنة له لو قيل الى
اخر كلامه زيد في اكرامه وفيه نظر اما اولا فان ما نقله عن التذكرة ونفي عنه البعد من ظهور الاخبار في وجوب اخذ الاجود لا
اعرف له وجها فان غاية ما دلت عليه الاخبار المشار اليها هو نفي الباس عن اخذ الاجود كما تضمنته صحيحة الحلبي ورواية خالد بن
الحجاج وحسنة الحلبي ورواية ابي الربيع وهو ان لم يدل على الباس كما قيل ان نفي الباس لم يدل على الوجوب على ان الوجوب
حكم شرعي يحتاج الى دليل صحيح واضح واما ثانيا فلما عرفت فيما تقدم في المورد الاول من انه يكره للمقرض قبول الزيادة عينية
او وصفية فكيف يتم الوجوب عليه وقد اوضحنا ذلك من جملة من الاخبار وبذلك ايضا صرح الشيخ في النهاية حيث انه بعد ان عد جملة من
المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها عينية او وصفية مع عدم الشرط قال والاولى تجنب ذلك اجمع وهو مؤيد لما ذكرناه حيث فهم من
الاخبار ما ضمناه واما ثالثا فان ما ذكره من الوجوه التي يجتزئ اعمادا لانها اعلى الوجوب حيث قال بعدها فيجب القبول بحيث مثل قدس
سره فان مثل هذه العلل التي تجيء لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية اذ الادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة وعلى تقدير زيادتهم الاجماع
ودليل العقل فلا اجماع في المقام ولا دليل عقليا لا يخفى ذلك عندهم في الاستصحاب والبراءة الاصلية على ان قوله وتكليف المقرض بغير
منفي بالاصل معارض بان مقتضى القواعد ان التكليف انما يقع بما استقر في الذمة وجواز الزائد على ذلك انما خرج هذا مخرج الرخصة فالاصل
ان اريد به بمعنى القاعدة فالدليل مقلوب عليه كما عرفت وغير هذا الوجه لا وجه لاحتماله هنا وبالجملة فان الكلام المذكور لا يخرج عن مجازفة
وقصور والله العالم **الموضع الثالث** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان القرض يملك بالقبض وكثير منهم لم يذكر
خلافا في ذلك وقيل بانه انما يملك بالتصرف ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه انه نسب هذا القول الى الشيخ وفي من نسب القول المشهور
الى الشيخ وحكى الاخر بلفظ قيل احتجوا القول المشهور بان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم الدور ويتوجه هذا
التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا لقبح التصرف في مال الغير فلو كان لا يصير ملكا حتى يتصرف فيه للزم توقف التصرف على الملك في الملك
على التصرف وهو دور ورد بمنع تبعية التصرف للملك وعدم تسليم قولكم ان التصرف لا يجوز حتى يصير ملكا فانه يكفي في جواز التصرف اذن المالك
كما في غيره من المأذونات ولا شك في حصول الاذن بالايجاب والقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا بالنسبة الى افادة الملك
فاذا تصرف حصل تمام الملك كذا ذكره في الكفاية وارد عليه المحقق الاردبيلي ره بان الاذن انما حصل من المالك بان يكون مالكا ويكون عليه العوض
لا مطلقا كما في سائر المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بان الاذن قد حصل لا لانه يشكل جميع التصرفات لان الوطي
مثلا لا يمكن الا بالملك او التحليل ومعلوم عدم الثاني فاذا لم يكن الاول لم يجز وكذا البيع ونحوه فانه لا يجوز لغير مالك الا بالوكالة او فضولا
ان جوزه معلوم انتفائها انتهى وهو جيد ثم انه في المسالك ايضا قال على اثر الكلام المتقدم ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك في الكفاية به
فالامر واضح وان كان ناقلا فان الملك انما يحصل قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المامور بعتقه عن الامر غير المالك في نقله في من ان هذا
القائل يجعل التصرف كاشفا عن الملك مطلقا وعلى هذا لا اشكال من هذا الوجه بالنسبة الى التصرف في الناقل انتهى واعترض ايضا المحقق المتقدم
ذكره هنا فقال على اثر الكلام المتقدم ولا يجعل حصول الملك قبل التصرف بلحظة كما في العبد المامور بعتقه للضرورة اذ لا ضرورة هنا مع ان
فيه ما فيه لانه تلبيس بواضح ولا موجب له ولهذا ترك المحقق الثاني ذلك الثاني وفيه ايضا وقال ان قول ان هذا العبد المامور بالدليل الشرعي
وبالتصرف فيه موجبه ولا يضر ذلك انتهى ثم انه قال في ذلك ايضا ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان
هذا العقد ليس بمعاوضة ليجب فيه البدل ليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض ولا يتحقق الملك معه الا
مع استقرار بدله وكالمعاطات ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق الخلاف انتهى وظاهر كلامه قدس سره هو ان الاقوى
بحسب القواعد المقررة بينهم هو هذا القول لعدم تمامية الدليل الذي احتج به للقول المشهور بناء على ما قرره وتاييد هذا القول بما ذكره
من هذه الامور وانه انما صار الى القول المشهور من حيث الشهرة بل عدم تحقق الخلاف في ذلك قول على هذا النهج كلام غيره في هذا المقام من
علمائنا الاعلام والعجب منهم قدس الله اسرارهم ونور اشباحهم في الركون الى هذه التعليلات وما اكثر ورودها من التطويلات واخبار
اهل البيت عليهم السلام ظاهرة في القول المشهور بل هي كالنور على الطور ومنها صحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل
دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته على المقرض او على المقترض قال لا بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فلا يزكي على

القرض كونها قال لا يزكي المال من وجهين في عام واحد ليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الاخذ فمن كان المال في يده زكاه
قال قلت افيزكي مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال بازرارة ارايت وضيعة ذلك المال او ربحه لمن هو وعلى
من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان ولهان ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له ان يزكيه فانه عليه جميعا فانظر الى صراحة
هذا الخبر المذكور في الدلالة على القول المشهور ويا وضح دلالة لا يقبل هنا شايبة القصور ويؤيده غيره من الاخبار الدالة على وجوب الزكوة على المقرض
وان لم تكن بهذه الصراحة وبذلك يظهر لك ان ما قد منا نقله عنهم كله من قبيل التطويل بغير طايل في التردد لذلك لا يرجع الى حاصل ولا
يتمادى دعوى قوة هذا القول النادر وانما اطلنا الكلام بنقله لتحيط علما بالحال وانه لا ينبغي الاقتصار على مراجعة كلامهم بدون
الرجوع الى كتب الاخبار فكم لهم من غفلة لمثل ما عرفت في هذا المضمار ولك في ذلك ايضا من مزيد الفايدة في تمحيذ الذهن بممارسة هذه
التحقيقات وما يترتب عليها من الفوايد في امثال هذه المقامات ثم انه بناء على ما ذكروه من الخلاف فرعوا عليه بان مظهر فايدة الخلاف
في مواضع منها جواز الرجوع في العين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو ردها المقترض وفي التماء وقبل التصرف وفي نفقته لو كان حيوانا
وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض اقول ومن اظهر ذلك ايضا الزكوة الا انهم لم يذكروها ثم انه على تقدير القول المذكور
فلو اراد بالتصرف الذي يوجب الملك هو التلف للعين او الناقل للملك ومطلق التصرف وان لم يزل الملك وكل تصرف يستدعي الملك فلا
يخفى الزمن احتمالات وحيث قد عرفت ضعف القول المذكور بما ذكرنا من الصحيحة الصريحة الدالة على القول المشهور فلا فايدة في التطويل بما يتعلق
به زيادة على ما ذكرنا للقرض المتقدم ذكره **الموضع الرابع** قد عرفت فيما تقدم ان من جملة ما جعلوه مظهر الخلاف المتقدم هو جواز الرجوع
في العين ما دامت باقية على القول المشهور لانها لم تخرج عن ملك المقرض وعدم الجواز بناء على المشهور حيث ان المستقرض ملكها بالعقد والقبض
ولم يبق للقرض الا عوضها من القيمة او المثل فليس له الرجوع فيها الا انه يظهر من جملة منهم تفريع ذلك ايضا على القول المشهور من الملك بمجرد
القبض فان القائلين بهذا القول اختلفوا في ذلك فقال الشيخ في ط ويجوز للمقرض ان يرجع في عين القرض وقال ابن ادريس ليس له ذلك الا
برضا المقرض وهو مذهب العلامة والمحقق ومن تاخر عنهما واستدلوا عليه بانه ملكه بالقرض والقبض فلا يتسلط المالك على اخذه منه لانتقال
حقه الى المثل او القيمة احتج الشيخ ره بانه كالهبة في جواز الرجوع فيها واجيب بالمنع من المساواة بين المسئلتين توضيحه انه قد ثبت ملك المستقرض
للعين بالقرض والقبض وان اللازم للمقرض في الذمة انما هو المثل او القيمة وثبوت التخيير في الرجوع في الهبة بدليل خارج لا يستلزم الغاية الى ما لا
دليل فيه وعندي فيه اشكال فان المفهوم من كلامهم وقواعدهم ان الفسخ موجب لرجوع كل شيء الى اصله لان معناه ابطال اثر العقد الذي
قرره الشارع عليه وقبل العقد هو هنا كونه ملكا للمقرض فاذا لم تخرج العين الموجودة بالفسخ عن ذلك المقرض وان الذي للمقرض انما
هو المثل او القيمة فهذا مقتضى العقد لا فاي اثر لهذا الفسخ يترتب عليه وبما ذكرنا يشكل ما ذكره المتاخرون من ابن ادريس ومن تبعه
من ان القرض عقد جايز يجوز فسخه من الطرفين ثم يدعون بعد الفسخ انه ليس له الرجوع الى العين وانما يرجع بالمثل او القيمة وكذا عدم
وجوب قبوله مع رد المقترض له على ما لكه مع ان هذا هو مقتضى اصل العقد كما عرفت فاي اثر ظهر هنا للفسخ وبما ذكرنا يظهر ايضا ما
في كلام شيخنا الشهيد الثاني في الاستدلال للقول المشهور حيث قال ويمكن الاحتجاج للمشهور بنفي الملك بالقرض بان الاصل في
ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للقرض انما هو البدل فيستصحب الى ان يثبت المزيل ولا
سند له يعتد به الا كون العقد جايزا يوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه
جايزا لا يعنون ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل لمن طالب به متى
شاء واذا اراد وا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجايزة من هذا الوجه فلا اتفاق
على جوازه بمعنى يثبت به المدعى اذ لا دليل صالح على ثبوت الجواز له بذلك المعنى المشهور فيبقى الملك وما ثبت في الذمة حكمه الا ان يثبت
خلافه وهذا هو الوجه انتهى وفيه انك قد عرفت بما ذكرنا ان الاستصحاب الذي اعتمد في بقاء الحكم الاول وهو الذي اشار اليه في آخر
كلامه فيبقى الملك اه قد ارتفع وزال بالفسخ سواء فسر به الجواز ام لا والا لم يكن لهذا الفسخ اثر بالكلية والمعلوم من القواعد
الشرعية خلافه فالتحقيق ان كلامه قدس سره في هذا المقام يرجع الى القول باللزوم وان تستر عنه بما هو اولى من مربيت العنكبوت
وذلك فان مظهر الجواز واللزوم هنا انما هو بالنسبة الى مال القرض فان قلنا بكون عقد القرض من العقود الجايزة ترتب عليه صحة الرجوع
مع وجود العين وان قلنا انه من العقود اللازمة فليس له الا العوض المستقر في الذمة وان كانت العين موجودة وما تسر به من تسميته جايزا به يتحقق
استحقاق العوض الذي في الذمة فيرجع اليه كلام قدس سره فان ذلك ثابت باصل العقد سواء سمي جايزا او لازما وبمجرد التسمية بذلك
من غير ثمرة تترتب عليها لا معنى له وبالجملة فان المستفاد من التحقيق المتقدمة في سابق هذا الموضع هو حصول الملك بالقبض ومقتضاه
ان الثابت في الذمة انما هو العوض من قيمة او مثل واما انه بعد رجوع المالك فيما دفعه مع وجوده عينه هل له العين او العوض فلم
اقف فيه على نص وللموفق لقواعدهم من ان القرض عقد جايز وانه يفسخ بالفسخ من الطرفين او احدهما وان الفسخ يوجب رد كل شيء الى اصله
لانه يرجع الى ابطال العقد السابق هو ما ذكره الشيخ من الرجوع الى العين مع وجودها والا فالعوض الا ان اكثرهم كما عرفت على خلافه من انه
انما يرجع الى العوض في ان كانت العين موجودة ولا مخرج من ذلك الا بالقول بان العقد لازم وانه بالفسخ يرجع الى العوض الذي في الذمة كما نبه
عليه شيخنا المشار اليه انفا مع انهم لا يقولون باللزوم وكيف كان فان المسئلة لعدم النص مع مدافع كلامهم في المقام محل اشكال والله
العالم **الموضع الخامس** قد عرفت ان المشهور ان القرض من العقود الجايزة التي يجوز الرجوع فيها من الطرفين بل ادعى عليه الاجماع

وعلى هذا فلو شرط التاجيل فيه لم يلزم وبذلك صرحوا ايضا وكذا كل شرط سايغ وان كان يستحب الوفاء بذلك على الاولى بان القرض تبرع و
التبرع به يقتضي له الخيار في تبرعه متى اراد الرجوع اليه في المجلس او غيره الا ان يشترط التاجيل في عقد اخر لازم اما في نفس عقد القرض فلا لانه
جايز فلا يلزم ما شرط فيه حيث ان الشرط جزء من العقد يتبعه في لزومه وجوازه ويظهر من المحدث الكاشاني في يتبع القول بلزوم العقد المذكور
ولزوم التاجيل متى اشترط في العقد وهو الظ من الادلة الشرعية كما ستقف عليه الى ذلك ايضا بميل كلام المحقق الاردبيلي ره وظاهر الفاضل
الخراساني الى الميل الى ذلك ايضا الذي وقفت عليه من الادلة الشرعية في المقام مما يدخل في سلك هذا النظام عز وجل واذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
وهي شاملة للسلم والتسيئة ونحوهما من الديون وروايه الحسين بن سعيد ان سالته عن اجل قرض جلد وارهم الى اجل مسمى تفرقات المستقرض
يحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام لورثته من الاجل ما المستقرض في حيوته فقال الذامات فقد حل مال القارض التقريب فيها من وجهين
احدهما تقريره عليه السلام السائل في ان الاجل لازم في القرض مطلقا بل ظاهره كون ذلك في عقد القرض وثانيهما دلالته بمفهوم الشرط الذي هو
حجة عند المحققين وعليه دلت الاخبار ايضا على صحة التاجيل ومن رواية ثواب الاعمال المتقدمة في صدر المقصد قوله عليه السلام من اقرض قرضا وضرب
له اجلا الحديث وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال وروي من اقرض قرضا ولم يرد عليه عند انقضاء الاجل كان له من الثواب
في كل يوم صدقة دينار وهذان الخبران كما ترى كالايه والخبر المتقدم صريحان في صحة التاجيل في عقد القرض وارتكاب التاويل فيهما بان الاجل قد
وقع في عقد لاخر لازم لا ينجبر من ابداء فهم ورويه بمعرفة سبب الكلام ومتى ثبت صحة الشرط ولزومه ثبت لزوم اصل العقد لاتفاقهم على
ان لزوم الشرط تابع للزوم العقد ومنه انما منعوا من لزوم التاجيل في عقد القرض بناء على اتفاقهم على جوازه وحملوا رواية الحسين بن سعيد
على الاستحباب تفاديا من مصادمتها وفيه ان الحمل على الاستحباب فرع وجود المعارض وليس الا مجرد اتفاقهم المدعى في المقام مع تاييد الرواية المذكورة
بما ذكرنا من عموم الايه وخبري ثواب الاعمال وكتاب الفقه وغيرها مما ستعرف انشاء الله تعالى قال المحدث الكاشاني قدس سره بعد نقل نحو ما قدمنا
عنهم وفيه نظر مع انه ينافيه عمومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط وخصوص من مات وقد اقرض الى اجل مسمى وايضا ينافيه قول الاكثر في
جواز الانتفاع كما مر الا ان يقال المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل متى شاء وفيه انه لا فرق بين الاول وح غير انه لا يقع موجبا
فيه كما ترى مع ان قوله الى اجل والحديث المذكور ينادي بان بخلافه مضافا الى العمومات فان كان اجماعا والا فالعمل على الظاهر انتهى
وهو جيد وايده المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده ايضا بما دلت على وجوب الوفاء بالوعد قال في شرح ذ بعد ان نقل عنهم الاستدلال على
بطلان اشتراط التاجيل في العقد بالاصل مع عدم موجب اذ القول ليس بموجب عندهم والاجماع ما لم يحصل لكن يفهم وجوب الوفاء بالوعد
من العقل والنقل الا ان عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك الا كان القول به جيدا كما نص عن بعض العامة الى ان قال بعد نقل كلام لهم في البين
والظ ان دليل الاجماع والاصل مع عدم الموجب كلحم الا ان ما قلناه مما يدل على وجوب الوفاء بالوعد العقد مثل اوفوا لم تقولون ما لا تفعلون
والمسلمون عند شروطهم وغير ذلك يدل على اللزوم ولو وجد القائل به لكان القول به جيدا جدا وان لم يكن بعدم الخروج عن قولهم ضعيفا
دليل واضح اذ الاجماع غير واضح ولا دليل غيره الا انه يحتاج الى جراة انتهى ملخصا اقول لا يخفى ان ما ذكره هنا وكرره من توقف القول بعدم
وجود الدليل عليه على قايل بذلك من المتقدمين ضعيف اه بل اوهن من بيت العنكبوت فانه لا ومن البيوت اذ لا يخفى على الخاص في الفن
والمتدبر لما وقع للاصحاب سيما المتاخرين من الاختلاف وكثرة الاقوال في المسائل الشرعية انهم لم يجروا على هذه القاعدة التي ذكرها وتوضيح
ذلك هو انه لا يخفى ان اول من فتح هذا الباب من التفريع في الاحكام وكثرة الاقوال هو الشيخ والمرتضى رضي الله عنهما وقد نقل بعض
الاصحاب ان الشيخ الفتوى في زمن الشيخ وبرهة من الزمان بعده فيه قدس سره ولم يبق الا حال حتى انتهت النوبة الى ابن ادريس
فتح باب الطعن على الشيخ ثم انتشر الخلاف في المسائل الشرعية وتعددت الاقوال فيها على ما هي عليه الان حتى انك لا تجد حكما من الاحكام
الا وقد تعددت فيه اقوالهم بل من الواحد منهم في كتبه الا الشاذ النادر منها ولو انهم اتفقوا على كلام الشيخ والمرتضى اللذين هما اول من
فتح هذا الباب لما اشتعلت النار في هذا التعدد في الاقوال الموجودة الان فكيف استجاز هذا المحقق المنع من الفتوى بما قام عليه الدليل
لعدم قائل به من المتقدمين مع ان من تقدم من المتاخرين لم يلتزموا به ولم يقفوا عليه لله در شيخنا الشهيد الثاني طيب الله مرقده حيث قال
في ذلك في مسئلة ما لو اوصى له بابيه وفضل الوصية بعد الطعن في الاجماع ونعم ما قال وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين
في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا ولكن زلة المتقدم مستساحة بين
الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد رشيق كما لا يخفى على من نظر بعين التحقيق وبالجملة فان مقتضى ما ذكرنا من الاية والاخبار والمؤيدات
المذكورة هو صحة التاجيل في القرض ولزوم عقده وليس لها مقابل يمنع من العمل بها ويوجب ارتكاب التاويل فيها سوى مجرد دعواهم
الاتفاق على الجواز وعدم صحة التاجيل حيث انه لا يصح تاجيل الحال قال في يع ولو شرط التاجيل في القرض لم يلزم وكذا المواجل الحال
لم يتاجل وفيه رواية مهجورة يحمل على الاستحباب فاشار بها الى رواية الحسين بن سعيد المتقدمة وفيه زيادة على ما عرفت ان ثبوت
الحلول له مع اطلاق العقد لا ينافي التاجيل مع اشتراطه فان اطلاق عقد البيع يقتضي حلول الثمن الا ان يشترط تاجيله وبعين
ذلك يقول في القرض فانه عقد اوجب انتقال العين المقترضة وثبوت عوضها في ذمته حالا ولا مانع من اشتراط تاجيله اذ الحق
التراضي عليه وبالجملة ان مجرد كونه حالا لا ينافي التاجيل اذا اشترط ثم ان الذي يظهر من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هو
لزوم العقد ولزوم شرط التاجيل حيث قال في شرح قول المص ولو شرط التاجيل في القرض اه ويجيء على ما قررناه من لزومه
على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط مضافا الى عموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما ذكر

على لزوم ما شرط في العقد اللازم اذ ليس هذا العقد على حد العقود الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازمة ليلحقه
حكمها ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشرط والوفاء بالعقود انتهى اقول اشار بقوله ما قررناه الى ما قدمنا
نقله عنه في سابق هذا الموضع من قوله ويمكن الاحتجاج للمشهور الى اخره وقد عرفت ما فيه وانه يرجع في الحقيقة الى القول بلزوم عقد
القرض كما اخترناه وفاقا لمن ذكرناه وتسميته له جائزا باعتبار ما ذكره من الرجوع الى العوض الكائن في الذمة كلام شعري لا ثمرة له لما عرفت انفا
ثم ان قوله انه ليس على حد العقود الجائزة ولا اللازمة لا عرف له معنى بالنسبة الى سلب اللزوم عنه اما سلب الجواز فقد عرفت مما قدمنا
من الاخبار وما ذكره ايضا واما سلب اللزوم فلا عرف له مستند الا مجرد دعواهم ذلك والا فظواهر الادلة التي قدمناها والمؤيدات
التي ذكرناها كلها شاهدة باللزوم اذا عرفت ذلك فاعلم ان المشهور انه متى وقع اشتراط تاجيل القرض في عقد لازم فانه يصح الشرط
المذكور وانما منعوا من ذلك في عقد القرض من حيث ان عقد القرض من العقود الجائزة فلا يلزم الشرط لانه يتبع في اللزوم وعدمه العقد
في لزومه وجوازه وحيث كان العقد عندهم غير لازم فكذا ما اشتمل عليه بخلاف العقد المتفق على لزومه كالبيع بان يبيعه شيئا ويشترط في
متن العقد تاجيل ما يستحقه عنده من القرض او الدين ويقول بالعدم بل ان اشترط في العقد اللازم يقلب اللازم جائزا قال في س لو شرط
تاجيله لم يلزم ولو شرط تاجيله لم يلزم ولو شرط تاجيله في عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعله جائزا
فكيف ينعكس وفي رواية الحسين بن سعيد فيمن اقترض الى اجل فمات يحل وفيها اشعار بجواز التاجيل فيمكن حملها على الندب انتهى اقول
الحمل على الندب فرع وجود المعارض مع انك قد عرفت تاييد الرواية المذكورة بالاية والروايتين المتقدمتين وغيرهما من المؤيدات
المتقدمة الظاهر جميعه في جواز التاجيل فلا التفات الى ما ذكره والمراد من قولهم ان الشرط الجائز في العقد اللازم يقلب اللازم جائزا او
جعلوا ذلك قاعدة كلية بمعنى ان الشرط تسلط عليه او اخل بالشرط تسلط الاخر على فسخ العقد المشروط فيه وفيه ان ذلك هو احد القولين
في المسئلة كما تقدم ذكره في المسئلة الثانية من المقام الثاني في احكام الخيار من الفصل الثاني في الخيار والذي اخترناه ثمة وبه صرح
جملة من الاصحاب هو انه يجب الوفاء بالشرط ويأثم بتركه ويجبر على الوفاء به لو امتنع ولو برفع الامر الى الحاكم الشرعي فان تعذر تحصيل
الشرط من جميع الوجوه تسلط على الفسخ ان شاء وهذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه في اصله وبذلك يحصل الجمع بين الحقين
والادلة التي في البين من الجانبين **الموضع السادس** قد تقرر والمصنف لو اقرضه ضابطا وهو كلما ينضبط وصفه وقدره
فانه يجوز اقراضه فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا فلو اقرض شيئا من ذلك من غير الاعتبار كما يعتبر بهما
يفسد الملك ولم يجز له التصرف فيه وان اعتبر بعد ذلك لو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح لكونه
مجهولا ويجوز اقراض الخبز وزنا بلا اشكال وكذا يجوز عددا ولا يضر التفاوت اليسير المتسامح به عادة بين افراده ويظهر من التذكرة
انه اجماعي عندنا ونحوه البيض والجوز وشرط في س في قرض الخبز عددا عدم التفاوت والا اعتبر وزنا ولعله محمول على التفاوت الذي
لا يتسامح به عادة وعن فامع انه قد روى الصدوق عطر الله مرقده في قرب الصباح بن سيابة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن
ابي يعفور امرني ان اسئلك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال عليه السلام لن نستقرض الجوز الستين والسبعين
عددا فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وروى الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام نستقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيرا
ونعطي صغيرا او نأخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا باس وعن غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال لا باس باستقراض الخبز والروايتان الاولتان
مصرحتان بالجواز مع التفاوت فيجب حمل كلامه قدس سره على التفاوت الزائد على المعتاد ثم ان الثابت في الذمة هو المثل
وفي القيمي هو القيمة وضابط الاول هو ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وان تفاوتت بعض صفاته بمعنى ان قيمة نصف منه تساوي قيمة
النصف الاخر ويقوم مقامها في المنفعة وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره كالحبوب والادهان والظاهر ان ذلك بناء على الغالب والا
فان الحنطة مثلا قد يتفاوت افرادها واوصافها فانا نرى بعض افراد الحنطة ليس قيمته كقيمة غيره وهكذا الادهان وضابط الثاني هو ما
يختلف اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان فالمثلي يجب قبول مثله والظاهر انه يجب قبول عين ما له الطريق الاولى لانه مجزئ في جهات القضاء
بين العين والمثل وان كان الثابت في الذمة انما هو المثل ولو تعذر وجود المثل رجع الى القيمة وهل هي عبارة عن قيمته يوم القرض او التعذر
او المطالبة اوجه اختار في لك منها الاخير قال لانه وقت الانتقال الى القيمة اي الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب اقول الظاهر انه
يبلغ تقييد هذا القول بما قدمنا ان المطالبة بالتسليم بمعنى انه لما طالبه بالمثل وتعذر تسليم القيمة في ذلك الوقت لا محض الحق فيها والا
فلو فرضنا انه طالب لم يسلم اليه ثم اتفق وجود المثل فان الظاهر محض الحق فيه في القيمة والظاهر ان مراد هذا القائل ما ذكرناه ويفهم ذلك عن
ابن ادريس انه مع التعذر فالواجب القيمة يوم المطالبة ثم قال والا لجاز يوم الدفع ثم احتج على ذلك بان الثابت في الذمة المثل ولا يبرئ الا
بالمعاوضة عليه انتهى وفيه تاييد لما ذكرناه من ان مجرد المطالبة لا يوجب الانتقال الى القيمة استصحابا للبقاء ما كان ثابتا قبلها الى وقت
التسليم فانه هو الذي يوجب الانتقال الى القيمة كما عرفت وعلل الوجه الاول السبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء فيكون
الواجب انما هو القيمة ويمكن ورد بانه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند
المطالبة لتعذره اقول ويؤيده ان الاحكام الشرعية لا يناط بعلم الله سبحانه ولا بالواقع ونفس الامر وانما يتعلق على الظن حال المكلف
ويسره وعسره وقدرته وعدم قدرته وعلمه وجهله ونحو ذلك وعلل الوجه الثاني بانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة ورد بان
التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع وح فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة وحيث لم يوجد وقت

المطالبة

المطالبة ينتقل الى القيمة وانت خبير بما في هذه التعليلات من عدم الصلاحية لتاسيس الاحكام الشرعية مع فرض سلامتها من
المناقشات وان كان القول بالقيمة وقت المطالبة والتسليم اقرب الى الاعتبار وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسئلة هذا
بالنسبة الى المثلي واما القيمي فالكلام فيه في موضعين **احدهما** في بيان ما هو الواجب في عوضه وفيه اقوال احدها وهو المشهور قيمته
مطلقا لعدم تساوي اجزائه واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وثانيها ما اشار اليه في ش بعد ذكر القول الاول بقوله ولو قيل بثبت مثله ايضا
كان حسنا وظاهره عدم وجود القائل به وان كان ظاهر كلامه اختياره واعترف في لك بانه لا قائل به من اصحابنا والمراد من هذا القول ضمانه بالمثل
مطلقا لان المثل اقرب الى الحقيقة وربما احتج عليه بان النبي صلى الله عليه وآله اخذ مصغرة امرئة كسرت قصعة اخرى في حكم بضمان عائشة
اناء مفضضة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام بمثله ما تلى في المسالك والخبران عاميان مع ذلك فيهما حكاية حال لا تعم فلعل الغير رضي بذلك
مورديهما مطلق الضمان وعورضا بحكمه صلى الله عليه وآله بالقيمة في العتق المنقول انتهى وثانيها المثل الصوري فيما ينضبط الوصف وهو ما يصح
السلم فيه كالحيوان والثياب وثالثها ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي اختاره العلامة في التذكرة محتجا على الاول بان النبي صلى الله عليه وآله
اقترض بكرا وردّ بازلا وانه استقرض بكرا واجرد مثله واجيب بان فيه على تقدير صحة السندلات مطلق الدفع اعم من الوجوب والاشتهار في
جواز ذلك مع التراضي كيف وقد ذكر مخبرا فيما دفع اقوالا ما ذكره من الخبرين المذكورين لا وجود له في اخبارنا بالطرق التي ذكرت من طريق العامة وهم
كثيرا ما يحتجون الى مثل هذه الاخبار في موضع الضرورة مع ردهم الاخبار المروية في الاصول المعتمدة بزعم انها ضعيفة باصطلاحهم المحدث و
صورة الرواية العامية على ما نقله بعض المحققين ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض فرضا من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي
الرجل بكره فرجع ابو رافع وقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء وما ذكرنا يظهر ان الظاهر
الاقوال هو الاول **الموضع الثاني** انه على اعتبار القيمة هل هي كما هو الاقوى من الاقوال المتقدمة او على بعض الوجوه كما تضمنه القول
الثالث فهل المعتبر قيمته وقت القبض او وقت القرض قولان اختار اولهما المحقق في ش وثانيهما العلامة في عد وعلل الاول بانه وقت الثبوت
في الذمة بناء على ما هو المشهور من ان القرض يملك بالقبض وعلل الثاني في شرح عد بذلك ايضا وربما يقال انه غير واضح لان الانتقال اليها قبل القبض و
يمكن الجمع بين القولين بناء على ما هو الغالب من القبض بعد صيغة القرض من غير فصل وجعل القبض قبولا بناء على الاكتفاء بالقبول الفعلي
كما هو الغالب ايضا فيحمل القرض في القول الثاني على القبض لعدم تخلفه عنه بناء على ما هو الغالب من كون القرض مستلزما للقبض والا فلو
اريد به مجرد الصيغة وان تاخر القبض فيظهر من بذلكم لان الملك لا يترتب على مجرد الصيغة من دون قبض انها ناقصة وفتوى في متى
لم يحصل الملك لم يستقر القيمة في الذمة ويأتي على القول بانه انما يملك بالتصرف الانتقال الى القيمة وقت التصرف حيث ان الملك لا ينتقل الا به ولا
اعتبار بالقيمة يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمان المثل وتعذره فيعتبر يوم المطالبة على الوجه الذي قدمناه بيانه والله العالم
تذنيبان الاول نص جمع الاصحاب رضوان الله عليهم بجواز اقراض الجواري في المسالك اختلاف فيه للاصل والضبط وجواز
التلذذ بهن مجانا فيتخذهن كالعبيد وخالف في ذلك بعض العامة مع اطباقهم على جواز اقراض العبيد والجارية التي لا يحل وطيها بنت ابي حنيفة
او مصاهرة انتهى مع ان الشهيد في س نقل عن الشيخ في ف وط انه قال لا ارض لنا ولا قياس في اقراض الجواري وقضية الاصل الجواز انتهى و
الذي وقفت عليه في نهاية الشيخ كتاب ط وهي نسخة صحيحة ما هذه عبارته لا اعرف في اصحابنا في جواز اقراض الجواري في الا في المنع والاصل جوازه
وعموم الاخبار في جواز القرض يقتضي جوازه فلعل العبارة المنقولة في س صورة ما في ف او نقل بالمعنى وكيف كان فان كلامه قدس سره ظاهر في
ان هذه الشهرة التي ادعى في المسالك انها اجماع انما هي من الشيخ ومن تأخر عنه واما ما ذكره في ط من ان عموم الاخبار في جواز القرض يقتضي
الجواز فلا يخ من اشكال الا غاية ما تدل عليه ترتب تلك الاحكام او تقضيه عنه وبالجملة فالمسئلة لخلوها عن النص الواضح غير خالية عندي
من الاشكال سيما مع ما ورد عنهم عليهم السلام في تاكيد الاحتياط في الفرج ثم ان مقتضى ما ذكره من جواز اقراض الجواري تملكها بالقبض كما
هو المشهور فانه يحل له وطيها كما يباح له غيره من المنافع وعلى تقدير القول الاخر من توقف الملك على التصرف لا يحل ولو كان ممن يعتق
عليه بالملك انعتقت عليه ايضا بناء على ذلك ثم انه لو طالب المقرض بحقه يتم الكلام في ذلك على ما تقدم من الواجب في عوض القيمي هل هو
القيمة مطلقا او ضمان مثله او التفصيل قال في المسالك واولى بالجواز لو رد العين لان الانتقال الى القيمة انما وضع بدلا عن العين فاذا امكنت
بعينها المقرض كانت اقرب الى الحق من القيمة انتهى ولو حملت من المقرض امتنع ردها وتعينت القيمة او المثل على الخلاف المتقدم ولو ظهر
النقص فيها تعينت القيمة ايضا الا ان يتراضيا بالارش **الثاني** قال في س لو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردها ولا ارش ان
امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب اعلام المقرض الجاهل بالعيب عند فيه نظر من اختلاف الاغراض وحسم مادة التزاع
ومن بقضية الاصل نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البينة ولو تجدد عنده عيب اخر منع من الرد الا ان يرضى المقرض به
مجانا او بالارش انتهى **الموضع السابع** قال الشيخ في النهاية من اقرض غيره الدراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجازت غيرها
لم يكن له عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في
المقنع وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شيء فاصحاب الدراهم التي تجوز بين الناس
وقال في كتابه من لا يحضره الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن بن الوليد قدس سره يقول في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس عقيب رواية يونس عن
الرضا عليه السلام ان له الدراهم الاولى ثم قال الصدوق والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان المرء رجل على الرجل دراهم بنقد
فامعروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بنقد غير معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس

وقال ابن الجنيد من اعطى رجلا له عليه دنانير عن قرض من فلوس او غيرها او دراهم في وقت ثم تغيرت الى السعر حسب المعطى على الاخر عن يوم اخذه لان ذلك من ماله فان كان ما اعطاه قرضا فارتفعت الفلوس كان على المستقرض رد ما اخذه على من اقرضه لا بدراهم والا فقيمته يوم القرض ولا يختار المستقرض الا ان يعطي ما ينفق بين الناس كما اخذ ما ينفق بين الناس وقال ابن ادريس في موضع اخر من كان له على انسان دراهم او دنانير او غيرهما من السلع جاز له ان ياخذ مكان ماله من غير الجنس الذي له عليه بسعر الوقت فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها او اسقط الاولى السلطان فليس له الا مثل دراهمه الاولى ولا يلزمه غيرها انما يتعامل بها الان به الا بقيمتها من غير الجنس لانه لا يجوز بيع الجنس بالجنس متفاضلا وقال العلامة في لف بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد ان نقول الصاحب الدراهم من النقد الاول فان تعذر فقيمته الان من غير الجنس لنا انها من ذوات الامثال وحكم المثلي ما قلناه اقول ومنشاء اختلاف هذه الاقوال اختلاف ظواهر الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ومنها ما رواه الكليني والشيخ نور الله مرقديهما عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام رجل على رجل ثلثة الاف درهم كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس ثلث الايام وليست تنفق اليوم فله عليه تلك الدراهم باعيانها او ما ينفق اليوم بين الناس فكتب عليه السلام ان تاخذه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس وما رواه في يب عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم غير تلك الدراهم اليوم وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب عليه السلام الدراهم الاولى وما رواه الشيخ في يب عن صفوان في الصحيح قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت لا يباع بها شيء فصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس فاقتضاء صاحب الدراهم الدراهم الاولى والشيخ ره قد جمع بين هذه الاخبار بحمل ما ينفق بين الناس في الخبر الاول على معنى فيه ما كان ينفق اذ لا يكاد يوجد فلا يلزم اخذها وهو لا ينتفع بها لما له قيمة الدراهم الاولة وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال انتهى وارجح من بعد لعدم قرينة يونس بهذا الصاف الذي قدره في الكلام بل السياق ظاهر في ان الجواب وقع على حسب السؤال المتعلق بعين كل من النقدين الاول والثاني وان اجيب في الخبر الاول بالنقد الثاني وفي الاخيرين بالنقد الاول واما جمع به الصدوق فابعد لعدم القرينة المؤيدة بهذا التفصيل في شيء من اخبار المسئلة مع انه يرد عليه لزوم الربا في صورة ما ان كان له عليه يوزن معلوم ونقد غير معروف فانه حكم باخذ الدراهم التي تجوز بين الناس وربما امكن التفاوت بالزيادة والنقصان بينها وبين ما ذمت فلم وقتي كان له في ذمته الف درهم يوزن معلوم من تلك الدراهم الاولة واخذ عوضها الف درهم من هذه الاخيرة فربما حصل الزيادة والنقصان بين الاولى والثانية فيلزم الربا الا ان يحمل كلامه على اخذ الثانية وزنا ايضا لكنه خلاف ظاهر كلامه والموافق للقواعد هو ظاهر كلام من عدا الصدوق في المقنع والفقيه وابن الجنيد هو انه ليس له الا الاولى ان وجدت والا فقيمتها لكن من غير ذلك الجنس او منه مع التساوي حذرا من الربا ولا ان ذلك حكم المثلي كما تقدم وتخريج الروايتين الاخيرتين شاهدا على ذلك يبقى الكلام في الرواية الاولى وقد عرفت ما في جمع الشيخ والصدوق من البعد العلامة في لف بعد ان احتج بالخبرين الاخيرين ثم نقل عن الصدوق الاحتجاج بالرواية الاولى واجاب عنها بضعف السند واطال في الطعن به ثم ذكر جواب الشيخ عنها بالحمل على اخذ ما ينفق بين الناس على جهة القيمة عن الدراهم الاولى وفيه ان قوله عليه السلام كما اعطيته ما ينفق بين الناس لا يخلو من المنافاة لذلك وبعض محدثي متاخري المتاخرين حمل الروايتين الاخيرتين على القرض كما صرح به في رواية صفوان قال لئلا يحصل الربا وحمل الاولى على مهر الزوجة او ثمن المبيع قال الان المطلق ينصرف الى الرائج وفيه اولا ان ظاهر الرواية الاولى ان ذلك قرض ايضا حيث قال عليه السلام كما اعطيته ما ينفق بين الناس فحملها على ما ذكره من ثمن المبيع ومهر الزوجة خروج عن ظاهر لفظها وظاهر سياقها وثانيا بان المبلغ الذي استقر في الذمة حال البيع انما هو ارائج ذلك الوقت لان الاطلاق ينصرف اليه كما تقدم بيانه فاذا كان الدين انصرف العقد اليها وظهرت دراهم اخرى في المعاملة رجع حكمه الى حكم القرض ولم اقف لهم على كلام هنا في ثمن المبيع ومهر الزوجة لو كسرت سكة المعاملة التي انصرف العقد اليها وظهرت سكة اخرى في ان له الاولى او الاخيرة الان مقتضى قواعدهم هو ما ذكرناه من وجوبه بالاخرة الى حكم القرض والعمل بالجملة فان العمل بمقتضى الخبرين الاخيرين هو الاوفق بالقواعد الشرعية ويبقى الكلام في الرواية الاولى ولا يبعد خروجها مخرج التقية التي في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كلي لتبيته فان جميع ما ذكره من المحامل المتقدمة لا يخلو من تعسف وبعد عن ظواهر الاخبار المذكورة كما عرفت والاحتياط في المسئلة يقتضي الرجوع الى الصلح من الطرفين واحوط منه الابراء بعد ذلك من الجانبين والله العالم بحقايق احكامه

المقصد الثاني في الدين

والبحث فيه يقع في مقامين **الاول** في الدين المطلق وفيه مسائل **الاولى** صرح جملة من الاصحاب انه لو غاب المديون وبينة القضاء والعزل عند تحقق امارة الموت ولو ابرأ منه تصدق به عنه وان قطع بموته وانتفاء الوارث كان للامام عليه السلام اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع **احدها** ما ذكره من وجوب بينة القضاء هو ظاهر جملة من غير تقييد بالغيبة قال شيخنا الشهيد الثاني في لك وجوب بينة القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غايبا ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان انتهى ومقتضى كونه من احكام الايمان كما ذكره الخروج عنه لو لم ينو وهو مشكل لعدم الوقوف على دليله الا ان يراد الايمان الكامل وكان تخصيصهم وجوب النية بالغايب انتهى في المدين الحاضر بحسب الدفع اليه عند الطلب واما الغايب فان النية تقوم مقام ذلك الا ان فيه ان مع الحضور قد لا يتمكن من الدفع فيجب النية حينئذ لكنه ذلك وانما الاخبار التي اشرنا اليها منها ما رواه في يب عن عبد الغفار الجازي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل مات وعليه دين قال ان كان ترك على يديه من يقوم بدينه فاخذه الله عز وجل اذا علم نية الامر كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة

ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بشهور الناس وما رواه في يه عن ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتاه رجل انه رجل افتقر فاستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي وما رواه في ق عن ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال من استدان دينا فلم ينو قضائه كان بمنزلة السارق وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي في كلام له عليه السلام في الدين قال فان لم ينو قضاءه فهو سارق فاتق الله واد الى من له عليك ما ارفق بمن استدان عليه الخبر ويدل على خصوص الغايب رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على وليه ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء ويؤكد هذه الاخبار ما رواه في ق عن حماد بن ابراهيم الهلالي فرفعه الى بعض الصادقين عليهم السلام قال في الحب للرجل يكون عليه دين ينوي قضائه وما رواه في الكافي وب عن ابن رباط قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول عليه دين ينوي قضائه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء من امانته فان قصر بنيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته **وثانيها** ما ذكروه من وجوب العزل عند امارة الموت والذي صرح به الشيخ ره هو الوجوب مطلقا وابن ادريس قيد منع ذلك قال في السرائر وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لا يقدر عليها معها وجب عليه ان ينوي قضائه ويعزل ماله عن ملكه وهذا عزل واجب اعني عزل المال بغير خلاف من المسلمين فضلا عن طائفتنا انتهى وقال في لك واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه والا لامكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص انتهى اقول الذي وقفت عليه في لف هو انه بعد ان نقل عبارة النهاية المتقدمة وكلام ابن ادريس قال لدين عندي بعيد من الصواب حمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة او حمل العزل على استبقاء ما يساوي الدين بمعنى انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوي الدين فانه يجب عليه ابقائه للايفاء انتهى وفي فهم عدم الخلاف من هذه العبارة نظر ايضا لعدم ذلك بالنسبة الى ما يرجحه ويختاره في المسئلة وكيف كان فاصالة العدم مع عدم ورود نص في المقام اقوى مستمسك قال المحقق الاردبيلي قدس سره واما وجوب العزل فذكروه ايضا ودليله غير ظاهر الا ما يتخيل انه غاية ما يمكن انه اقرب الى الوفاء وبعيد عن تضرر الغير ولكن الاصحاب يحتمل هذا له مشكل الا ان يكون اجماع ونحوه وبشكل ايضا تعينه بذلك بحيث لو تلف يكون من مال الغريم من غير ضمان الا مع التفريط والتقصير والقول به بعيد انتهى وهو جيد نعم يمكن القول بوجوب الوصية به كما ذكره بعض الاصحاب ايضا لانه مع ترك الوصية ربما ادى الى فواته وبقاء ذمته مشغولة بالدين لعدم علم الورثة بل ظاهر جملة من الاصحاب القول بوجوب الوصية مطلقا بما له وعليه ويدل عليه جملة من الاخبار الاتية في محالها ان شاء الله تعالى والله العالم **وثالثها** الصدقة به عنه قال العلامة في لف اذا غاب المالك غيبة منقطعة ومات ولم يعرف له وارث قال الشيخ في النهاية يجتهد المديون في طلب الوارث وان لم يظفر به تصدق به عنه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يدفعه الى الحاكم اذا لم يعلم له وارثا فان قطع انه لا وارث له كان لامام المسلمين لان الامام يستحق ميراث من لا وارث له والمعتمد ان نقول ان لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه فان ايس من وجوده والظفر به امكن ان يتصدق به وينوي القضاء عنه اذا ظفر بالوارث وان علم انتفاء الوارث كان للامام اما الاول فلانه مال مصون يجب حفظه على مالكه كغيره من الاموال ومع الياس من الظفر بالوارث وعدم العلم به يمكن التصدق به لئلا يعطل المال اذ لا يجوز له التصرف فيه ولا يمكن ايصاله الى مستحقه فاشبه اللقطة بان الحكم المنوط بها حكم اللقطة موجود هنا فيثبت الحكم هنا بوجود المقتضي واما الثاني فلانه ميراث من لا وارث له فيكون للامام عليه السلام انتهى وقال شيخنا الشهيد الثاني نور الله تعالى مرقده في لك بعد ان ذكر الاجتهاد في طلبه فان ايس منه قال الشيخ ره يتصدق عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف المص هنا والعلامة في كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانها تصرف في مال الغير بغير شرعي ولا شبهة في جوازها تمام الكلام في تعيينه ووجه الصدقة انها احسن بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائها للعرض لتلفها بغير تفريط المؤدي الى سقوط حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد الامر بالصدقة في نظائر كثيرة لها وح فالعمل بهذا القول اجود خصوصا مع تعذر قبض الحاكم لها اما معه فهو احوط وحيث يمكن مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير اذنه وان كان جابر الانه اعلم بمواقعها ومصرفها انتهى اقول هذه جملة من كلامهم في المقام الطنانة بها التحيط خبرا بالاقوال في المسئلة والتعليلات التي اعتمدوها ادلة لما صار كل منهم اليه وظاهر هم بل صريح عبارة المسالك عدم رجوع في المسئلة مع ان النصوص موجودة وان كانت لا تخلو عن تناف بحسب الظاهر والله وقفت عليه مما تقدم من صحيحة زرارة الدال على انه لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء قال العلامة في التذكرة بعد نقل انه يتصدق به من حيث المفهوم على منع التصدق ووجوب الطلب دائما وهي في ما فيه لان الطلب مع الياس في عدم امكان الوجدان عبث لا يجوز ان يامر عليه السلام فيكون حمله على عدم الياس والاظهر عندي ان الغرض من السؤال انما هو انه هل يؤاخذ بشغل الذمة على هذه الحال ام لا فاخبره بانه لا جناح عليه اذا علم الله سبحانه من نيته الاداء ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلبه قال ان ذلك قد طال افتصدق به قال اطلبه قال في الفقيه وقد روي في هذا خبر اخر ان لم يجده وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به اقول يمكن ان اشهر ظاهر هذا الخبر ايضا بوجوب الطلب دائما ولو مع الياس فيه ما عرفت العلاوة الواجب حمله على امكان الوجود وعدم الياس والا استحبابا والتخيير جمعا بينه وبين ما يفيد ومسئلة ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ وبين تبعه من وجوب الصدقة ومنها ما رواه في ق ويب عن نضر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح عليه السلام اني قد وقعت عنده مائتا درهم واربعة دراهم واما صاحب فندق فمات صاحبها ولم اعرف له وارثا فرايك في اعلامه حالها وما اصنع بها فقد ضقت

بها ذرعا فكتب عمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج قال في الاستبصار انما له ان يتصدق بها اذا ضمن لصاحبها او اتمها للامام فاذا
ان يتصدق عنه اقول الظ بعد الاحتمال الثاني لان عدم معرفة الورثة لا يدل على العدم سيما انه لم يطلب لم يفحص وكون ذلك للامام مشروط بالعلم
بعدم الوارث كما لا يخفى وبه يظهر ان هذا الخبر دليل على قول الشيخ ومن تبعه ان ما ذكره الاصحاب من عدم التصدق على ذلك مخصوص عن الوقوف عليه
وعلى امثاله وما رواه في فروع ويب عن الحيثمة بن روح صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح اني انقبل الضلة وقيل لي عند الرجل فيموت
فجأة ولا اعرف له ولا اعرف بلاده ولا ورثة فيبقى المال عندي كيف اصنع به فلمن ذلك المال فقال تركه على حاله وظاهر هذا الخبر بقاؤه امانة
عنده حتى يظهر له طالب وعن هشام بن سالم قال سأل الخطابي الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا جالس فقال ان كان عندي اجير يعمل عنده بالاجر
فضقناه وبقي من اجره شيء ولا نعرف له وارثا فان طلب فمن اين طلبناه وبم نحدثه فقال تصدق بثمنه مساكين وحرك يديه فان عاد عليه قال اطلب له جهدك فان
قدرت عليه والا فكسبيل المال حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص بان يصنع به ذلك ان جاء له طالب يدفع اليه قال المحدث الكاشاني في هذا الحديث
مساكين يعني انتم مساكين حيث ابتليتم بهذا الحديث لم تعرفوا انه لمن هو فانه للامام فكانه عليه السلام لم ير المصلحة في الافصاح بذلك و
يؤيد هذا المعنى ما يأتي في باب من مات وليس له وارث وقد وارثه من كتاب الحجة من الاخبار ويحتمل ان يكون المراد بقوله مساكين او
رأيك ان تدفع الى المساكين على سبيل الاخبار والاستفهام كما يدل عليه الخبران الاتيان انتهى الظ عندي بعد ما ذكره من الاحتمالين فان عجز
الخبر بتأويله تصريح انه بعد مراجعة السائل امره انه يكون عنده في امنة حتى يجيء طالبه وهو احد الوجوه في المسئلة كما سيأتي ايضاحه
ان شاء الله تعالى وح فالمراد بقوله مساكين انما هو الترحم لهم لا لاجل ابتلائهم بذلك كما هو المعنى الاول الذي ذكره وما رواه في ويب عن
هشام بن سالم في الموثق قال سئل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس فقال ان كان لابي اجير كان يقوم في رحاه
وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال ارأيت فيها ثم اعاد عليه المسئلة فقال له مثل ذلك
فاعاد عليه المسئلة ثالثة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال تؤدي
بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك اقول قوله وليس له وارث يعني باعتبار علمنا والا فلو كان عدم الوارث عندهم معلوما كان من
الانفال ولم يتجه الجواب هنا بما ذكره عليه السلام ثم ان الخبر قد يتضمن اولا جوابه عليه السلام بالدفع الى المساكين يعني الصدقة به كما دل عليه الخبران المتقدمان
فيكون مؤيدا لقول الشيخ ومن تبعه ثم انه بعد مراجعة السائل ثانيا اجابه بذلك ايضا وبعد المراجعة ثالثا اجابه بانه بعد طلب الوارث و
عدم وجوده يكون كسبيل ماله والظ ان المراد به ذلك الكناية عن جواز التصرف فيه والتملك له بشرط الرد ان ظهر طالب والوصية بذلك عند
الموت كما دل عليه هذا الخبر وخبر حفص خطاب الاعور المتقدم وح فيجب حمل الخبر على التخيير بين الامرين المذكورين كما يجمع به بين الاخبار
فان بعضا منها دل على الصدقة وبعضا على انه كسبيل ماله وربما اشعر هذا الخبر بان الافضل هو الصدقة وان جاز التملك مع الضمان
حيث انه عليه السلام اتى بعد المراجعة ثلثا ولعل قصد السائل في هذه المراجعة امره له بالصدقة اولا وثانيا هو انه قد سمع جواز
التملك مع الضمان وكان رغبته في ذلك فجوزه عليه السلام اخيرا وما رواه في ويب عن صفوان بن يحيى عن ابن جندب عن هشام بن سالم
قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد
ضقت بذلك فكيف اصنع فقال ارأيت لو مات مساكين فقلت جعلت فداك انا قد ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب
اعطيته وهذا الخبر موافق للخبر السابق ولخبر خطاب الاعور وان خبر حماد بن عثمان هذه الاخبار ان بعضا منها دل على الصدقة وبعضا
على الامانة في يده وبعضا دل على التملك وانه كسبيل ماله يتصرف فيه كما شاء مثل سائر اموالهم مع الضمان والوصية بذلك والجمع بينها بالحمل على
التخيير بين الامور الثلثة والقائلون بالصدقة قيدوها بانه يتصدق به عن المالك ومتى ظهر المالك ورضي بذلك فلا اشكال ومع عدم
رضاه فيغرم للمتصدق له ويكون ثواب الصدقة للمتصدق ولا باس به وان كانت الاخبار مطلقة اذ التصدق بمال الغير بغير اذنه والتصرف
فيه كذلك محرم عقلا ونقلا واما التصدق به على الوجه المذكور فاحتمل محض وما على المحسنين من سبيل لانه قد نوى التصدق به عن المالك
فان اتفق موته قبل الصدقة او بعدها فقد وصل اليه ثواب الصدقة وان اتفق حيوته ورجوعه الى ماله فهو مخير بين قبول ثواب الصدقة و
غرامة ماله ورجوعه عليه فلا اشكال ظاهر وفي بقائه امانة من خطر التلف بغير تفريط الموجب لعدم الضمان ما هو ممكن وكذا في جواز التصرف
فيه وتملكه مع الوصية من حيث احتمال عدم رجوعه وظهوره فالتصدق على كل حال ارجح ثم ان ما ذكره الاصحاب من الرجوع الى الحاكم الشرعي
واطلاق ابواب وضعوا عليه لا وجود له في اخبار المسئلة كما سمعت الا ان العذر لهم ظ من جهة عدم ذكرهم لما نقلناه من هذه الاخبار بل عدم
وقوفهم عليها وان كانوا غير معذورين من جهة عدم التتبع للادلة من مظانها والاستعجال في التصنيف وجمود من اللاحق على ما ذكره السابق
نسأل الله سبحانه لنا ولهم المسامحة في زلات الاقدام والعفو عن هفوات الاقلام وزيغ الافهام في الاحكام قال في لك ومصرف هذه الصدقة
مصرف المندوبة وان وجبت على المديون او وارثه بالعارض فانه بمنزلة الوكيل الموصى الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة

وثالثها ما ذكروه من انه مع القطع بموته وعدم وجود الوارث فهو للامام عليه السلام وهو مما لا خلاف فيه بين علمائنا الا علم الهدى
استفاضت الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الخمس في بحث الانفال وحيث انا لم نعط المسئلة حقها ثمة من التحقيق ونقل جملة الاخبار
المتعلقة بها حيث ان هذا الخاطر انما خطر لنا في الكتب الاخيرة فلنقل هنا جملة اخبار المسئلة وما يتعلق بها من البحث والتحقيق
فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه ولا ضامن
من جريرته فماله من الانفال وفي رواية حماد بن عيسى الطويلة المتقدمة في الكتاب المشار اليه انفا قال عليه السلام وهو وارث من لا وارث

له وما رواه الصدوق في الفقيه عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يموت لا وارث له ولا مولى له قال هو من اهل هذه
الاية يسئلونك عن الانفال وما رواه في فروع الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال من مات وترك دينا فعلينا
دينه والينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته والا فلورثة ومن مات وليس له مولى فماله من الانفال وما رواه في فروع الصحيح او الحسن في الشيخ
في الموثق عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل يسئلونك عن الانفال قال من مات وليس له مولى فماله من
الانفال وانما ما رواه في ويب عن داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال مات رجل من بني عدي على عهد امير المؤمنين عليه السلام ولم يكن له
وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى هشيم بن بجير وما رواه في فروع خلاد السندي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام
يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له احد اعطه الميراث هشام بن بجير وما رواه في ويب عن خلاد عن السري قال فعله امير المؤمنين عليه السلام في الرجل
يموت ويترك مالا وليس له وارث فاوفقال امير المؤمنين عليه السلام اعطه هشام بن بجير فقد اجاب الشيخ عن هذه الروايات بعد الطعن في الاسانيد
بالحمل على تبرعه بحقه لا ان هذا حكم كل مال لا وارث له وهو جيد وقال الصدوق في فقيه متى كان الامام عليه السلام ومتى كان الامام غائبا
فماله لاهل بلده متى لم يكن له وارث والا فرابته اقرب اليه بالبلدة اقول انت خبير بما فيه فان قصد بذلك الجمع بين هذه الاخبار بما ذكره ففيه
ان اخبار الدفع الى اهل البلد صريحة في وجود الامام فان الدافع هو امير المؤمنين عليه السلام فكيف يصح حملها على زمن الغيبة والاخبار الاول وان
كانت مطلقة الا ان هذه الاخبار ظاهرة في زمن الحضور وان كان ذلك حكما كليا لا بالنظر الى هذه فلا دليل عليه والله العالم **المسئلة الثالثة**
لو كان لاحد في ذمته اخر دين فباعه باقل منه عينا او قيمة على وجه لا يحصل فيه الربا والا الاخلال بشرط الضرر لو كان المعوض من الاثمان فاشهر
بين الاصحاب انه يجب على الذي عليه الدين دفع ذلك الدين حلالا الى المشتري لانه قد انتقل اليه بالعقد الصحيح كما انتقل الثمن باجمعه الى البائع وقال
الشيخ وجماعة انه لا يلزم المديون اكثر مما دفعه للمشتري من الثمن وذهب بعضهم الى مخالفة هذه القول للقواعد الشرعية والضوابط المرعية الا انه قد
وردت به الاخبار وعليها اعتمد الشيخ وروى فيما افتى به هنا ومنها ما رواه في ويب عن محمد بن الفضيل عن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل كان لرجل عليه دين فجاء رجل فاشترى منه بعرض ثم اطلق الذي عليه الدين فقال له اعطني ما افلان عليك فاني اشتريته منه كيف يكون
القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من رجل الذي له الدين وعن محمد بن الفضيل قال
قلت له رضا عليه السلام رجل اشترى بيتا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الى الفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه ما
دفع الى صاحب الدين ويرى الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه الشهر وبين المتأخر بدل الخبرين بضعف الاسناد ومخالفة القواعد الشرعية
كما ذكرناه انفا خصوصا الرواية الثانية المتضمنة لبراءة المديون عليه المال من جميع ما بقي عليه انه لا يعقل ههنا وجه للبراءة لانه قبل البيع
ملك البائع وبعد البيع فاما ان ينتقل بالبيع الى المشتري ام لا فان انتقل فالواجب دفع الجميع الى المشتري والا فلا موجب لخروجه عن ملك
الاول واما الرواية الاولى فيمكن حملها على ما اذا اشترى ما اشتراه فانها وان كانت مطلقة لكن تنزيلها على ما ذكرناه ممكن
لئلا يخرج عن مقتضى القواعد الصحيحة والضوابط الصريحة وبالجملة فالمسئلة محل من الاشكال الذي لا يخرج عن مقتضى القواعد المذكورة
مشكل وطرح الخبرين بعد تعارضهما في المقام ولو وقع بطريق الصلح صح ولا اشكال ولا يراعى فيه شرط الصرف لاختصاصه بالبيع
اما الربا فينبغي مراعاته للقول بعدم اختصاصه بالبيع كما تقدم في بابه وللعلامة في نفسه مع ابن ادريس كلام قد بسط فيه لسان الطعن
على ابن ادريس والتشنيع بالنسبة الى التجهيل مع التأويل بالخبرين المذكورين لا باس بنقل في المقام وان طال ايراد زمام الكلام لما فيه من الفوائد
الظاهرة لذوي الافهام قال قدس سره في الكتاب المذكور لو باع الدين باقل مما له على المديون قال الشيخ لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري
من المال وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن ادريس قول الشيخ طريف عجيب يضحك الثكلى وهو انه اذا كان الدين ذهبا كيف يجوز ان يبيعه
بذهب فلا منه وان كان فضة كيف يجوز بيعه بفضة اقل منه او ان كان ذهبا فباعه بفضة او فضة فباعه بذهب كيف انفصالها
من مجلس البيع الا بعد ان يتقابضا الثمن والمثمن بقبض البائع الثمن والمشتري المثمن فان هذا لا خلاف فيه بين طائفتنا بل الاخلاف فيه
بين المسلمين وقوله لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال ان كان البيع صحيحا لزم المديون تسليم ما عليه جميعه الى المشتري لانه صار
مالا من اموالهم بالشراء وقد يشتري الانسان ما يساوي خمسين قنطارا بدينار واحد اذا كان البائع من اهل الخبرة وانما هذه اخبار احاد
اوردها على ما وجدها ابراء لذمة الاعتقاد ثم قال العلامة واعلم ان كلام الشيخ قد اشتمل على حكمين الاول تجويز بيع الدين باقل منه ولا ريب
في جوازه ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ فيه الى انه طريف عجيب يضحك الثكلى جهل منه وقلة تأمل وسوء فهم وعدم بصيرة وانتفاء التحصيل
لكلام العلماء وعدم معرفة بمدلول اقوالهم فان الشيخ لم يحصر هو ولا غيره من المحصلين الدين في النقود بل يجوز ان يكون ذهبا
او فضة او غيرهما من الاقمشة والامتعة ثم لم يحصر في بيع الدين بالنقود ولا اوجب ان يكون الثمن من الذهب او الفضة حتى يتعجب من ذلك
ويظهر للعامة قلة ادراكه وعدم تحصيله وسوء ادبه ومواجهة مثل هذا الشيخ المعظم الذي هو رأس المذهب والمعلم والمستخرج للمعاني
من كلام الائمة عليهم السلام بمثل هذه السفه والقول الردي وهل منع احد من المسلمين بيع قفيز حنطة في الذمة بدينار او بربع دينار او
بيع الدينار الذي بربع القفيز فان اداه سوء فهمه وقلة تحصيله الى اشتراط المساواة في الجنس باعتبار لفظة اقل كان ذلك غلطا ظاهرا
وجهلا بالحال ما لا يدخل فيه الريب وامنه لظهور مثل هذه القواعد الممهدة والقوانين الموطدة المستخرجة من تحريم الربا على انه في باقي كلامه
صرح بجواز ذلك حيث تعجب من عدم التزام المديون بجميع الدين وسوغ بيع ما يساوي خمسين قنطارا بدينار لكن هذا الرجل
لقلة تحصيله لا يفهم وقوع التناقض في كلامه وتعجبه منه لا يدري اين يذهب الحكم الثاني عدم التزام المديون باكثر مما وزن به المشتري

والشيخ عوّل في ذلك على رواية محمد بن الفضيل ثم ذكر الرواية كما قدمناه ثم ذكر رواية ابي حمزة ثم قال ولا ريب في صحة البيع ولزومه ووجوب بقاء
المشتري ماعلى المديون ولا يدخل من مجمل الروايتين وليس بعيدا من الصواب ان يحمل على احد الامرين الاول الضمان ويكون اطلاق البيع عليه و
الشراء بنوع من المجاز اذ الضامن انما ادّى عن المضمون باذنه عرضا عوضا عن الدين كان له المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة يشبه البيع
بل هي هو في الحقيقة وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ لا غير الحمل الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال
المشتري اليه بالاذن الضامن من صاحب الدين ويبرئ من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البائع ويجب عليه دفع البقية الى البائع لمباشرته
من المشتري وهذان المحملان قريبان يمكن حمل الروايتين اليهما وكلام الشيخ ايضا يحمل عليهما من غير ان ينسب كلام الشيخ الى ما نسبه ابن
ادريس انتهى كلامه زيد مقامه ثم لا يخفى ما في كل من محملي الخبرين من التكلف التعسف الذي يقطع بعدمه ربما يفهم من مثل هذا التشنيع من العلامة
هنا ومثله ما وقع في كلام شيخنا المفيد في مقام الرد على الصدوق في مسئلة نفي السهو عن المعصوم وفي شرح الاعتقادات ومثلهما غيرهما ايضا
من المتأخرين جواز الغيبة واستثناؤها من التحريم المتفق عليه في مثل هذه المواضع والا فالامر مشكل فان جلالة مثل هؤلاء المشايخ وعدالتهم ووثوقهم
وتقواهم الظ كالشمس في رابعة النهار تمنع من تقديمهم على هذا الامر المتفق على تحريمه نصا وفتوى ان كانوا لم يصرحوا بانه من المستثنيات
الغيبة والله سبحانه العالم **تذنيب** قال في لف قال ابن ادريس الدين المؤجل لا يجوز بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف والوجه عند الكراهة
للاصل الدال على الجواز والاجماع عليه وان كان حالا لم يجز بيعه بدين اخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في النهاية يكره ذلك مع انه منع من بيعه بدين
اخر مثله وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه نسيئة بل هو حرام محظور لانه بعينه بيع الدين بالدين وهو حسن انتهى اقول قد تقدم في مباحث الفضل
التلف في التلف ما يتعلق بهذا المقام وياتي انشاء الله تعالى في بعض مسائل هذا الكتاب ما فيه كفاية لذوي الالهام **المسئلة الثالثة** قال
الشيخ في النهاية اذا رأى صاحب الدين المديون في الحرم لم يجز له مطالبته فيه ولا ملازمته بل ينبغي ان يتركه حتى يخرج من الحرم ثم يطالبه كيف شاء وقال
علي بن بابويه على ما نقل عنه العلامة في لف والشهيد في الدروس اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا تلح عليه فتفزعه
الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس بان تطالبه به في الحرم وقال ابن ادريس قول الشيخ محمول على ان صاحب الدين طالب المديون خارج
الحرم ثم هربه منه فالتجى الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا افزاعه قال لانه لم يهربه الى الحرم وانما التجاء اليه خوفا من المطالبة بل وجده في الحرم
وهو يطلبه بماله موسر بدينه فله مطالبته وملازمته وقول ابن بابويه الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلك ان تطالبه في الحرم يلوح مما ذكرناه
ولو كان ما روي صحيحا لورد وروده مثله متواترا والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الامصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء
بالديون ويحبس الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا هذا من غير نكير منهم في ذلك والانسان مسلط على اخذ ماله والمطالبة عقلا وشرعا و
قال العلامة في لف والاقرب عندي كراهة ذلك على تقدير الاداء خارج الحرم دون التحريم عملا بالاصل والاباحة مطلقا على تقدير الاداء في الحرم
وبما ذهب اليه الشيخ في نهايته من التحريم صرح ابن ادريس وابو الصلاح الا انهما اضافا الى الحرم مسجد النبي صلى الله عليه وآله ومشاهد الائمة عليهم السلام
اقول ما ذهب اليه الشيخ من التحريم في الحرم قد دل عليه موثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل له على رجل مال فغاب عنه زمانا فرأيته
يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال ان لم تخف عليه الفوت فلا حتى يخرج من الحرم وظاهر العلامة الاستدلال بهذه الرواية على الكراهة كما اختاره
وفيه ان انتهاء حقيقة في التحريم كما صرح به غيره في الاصول والحمل على خلافه يحتاج الى قرينة وانما نقل عن الشيخ علي بن بابويه فهو ما وجدته
من كتاب الفقه الرضوي على النهج الذي كرر ذكره في كتب العبادات حيث انه قال عليه السلام ان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم
فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس ان تطالبه في الحرم وهي عين عبارة الشيخ المذكورة كما قدمنا ذكره في
جملة من المواضع سيما في كتب العبادات في اثناء الشيخ المذكور في رسالته الى ابنه بعبارات الكتاب في نحو ابنه الصدوق في الفقيه كما قدمنا
التنبيه عليه في الكتب المذكورة ومن ثم اعتمدنا على الكتاب المذكور لاعتماد هذين العلمين عليه وانت تخبير بانه لا منافاة بين الخبرين فان
الخبرين متفقتان على ان تحريم المطالبة انما هو في صورة ما اذا كان الدين خارج الحرم ثم اتى وجاء في الحرم واما لو كانت الاستدانة
في الحرم فحكمها في موثق عمر بن حنظلة المذكور اذ مورده ظاهر انما هو ما قلناه فاشتمال رواية الكتاب المذكور على حكم الاستدانة في الحرم لا يعارض
لها فيجب العمل بها كما عمل بها الشيخ المذكور وقال المحدث الكاشاني ره في نهج في ضمن عمل الجملة من المستحبات وان لا يطالبه في الحرم بل لا يسلم عليه ولا
يروعه حتى يخرج كذا في الخبر اما لو التجأ المديون لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا
كذا قالوه انتهى اقول ما نقله عنهم من الكلام الاخير لم اقف عليه فيما حضرني من كلامهم في الدين نعم ذلك في الجناية كما وردت به الاخبار وصرح
به الاصحاب واما ما ذكره ابن ادريس وطول به من الكلام فهو نفخ في غير ضرام واي موجب لتأويل كلام الشيخ مع وجود الروايتين بوادي منافاة في الجملة لمذكور
مع ما علم من اختصاص الحرم باحكام عديدة لا يشاركه غيره فيها فتخصيصه بالعموم تارة وهذا من جملتها ثم من الذي اشترط في الاخبار الواردة في الاحكام
ورودها متواترة في كل حكم وجزئي جزئي حتى اتى بردّ هذه الرواية لعدم كونها كذلك ثم اي دليل فيما احتج به من فعل الصحابة والتابعين ومن
بعدهم الى يومنا هذا الجميع انما هم من قضاة المخالفين وعلمائهم الذين نسبهم الى الاسلام هضام مع قوله بكفرهم وبخاستهم ونحو ذلك مما تقدم في
كتب العبادات وهل يدعي احد انه منذ توفي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا صار للشيعة حكام وقضاة يحكمون ويقضون
في الحرم او غيره ويحبسون ونحو ذلك مما ذكره حتى انه يمكنه الاحتجاج بما ذكره ما هذا الا تحكمات باردة وتخيلات شاردة والعجب منه عفى الله عنه
عند اوسمته في رده هذه الاخبار وامثالها وتكذيبه بها مع ما استفاض عنهم عليهم السلام من النهي عن التكذيب بما جاء عنهم ولو جاء به خارجي
او قد ربك وان لم تكن له قلوبكم فاقبلوه وما اشمأزت منه فردوه الينا ما هذه الاجرأة زائدة من هذا الفاضل الحريص وخروج عن

الدين

الدين من حيث لا يشعر صاحبه نسأل الله تعالى المسامحة لنا وله من هفوات الاقلام وزلات الاقدام واما ما ذكره العلامة من التفصيل تبعا لابن
بابويه لكنه حكم بالكراهة فيما حكم به ابن بابويه بالتحريم ففيه ما عرفت من ان ظاهر الرواية هو التحريم وحملها على الكراهة يحتاج الى دليل
والاستناد الى الاصل في مقابلة الخبر الذي ظاهره التحريم غير مسموع هذا بالنسبة الى الاستدانة خارج الحرم واما مع وقوعها في الحرم
فجيد لما عرفت من كلام الرضا عليه السلام في الكتاب المتقدم والا نسب له هنا الاستناد الى الاصل فانه في محله وتخريج الرواية المذكورة
شاهدة على ذلك وما اضافه مسجد النبي صلى الله عليه وآله والمشاهد المقدسة الى الحرم كما ذكره الفاضلان المتقدمان فلم نقف له على
مستند وكانهما لاحظا اشتراك الجميع في شرف المكان وهو قياس محض والله العالم **المسئلة الرابعة** الظ انه لا خلاف بين
الاصحاب في انه يموت المديون تحل ديونه المؤجلة واما الخلاف في الحال يموت للغريم فذهب جماعة منهم الشيخ في نهايته وابو الصلاح وابن
البراج والطبرسي الى ذلك والمشهور وهو قول الشيخ في ف وط خلافه وعلل الاول بان بقاء الدين على الميت بعد موته لا معنى له و
معلوم انه لم ينتقل الى ذمة الورثة للاصل ولعدم تكليف احد بفعل غيره وعلل الثاني بان المال كان مؤجلا وانتقل الى الوارث وتعجيل
ان يكون كما كان لعدم لزوم شيء على احد بموت غيره وللاستصحاب والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في مسند
عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين
وما رواه في يب والفقيه عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه قال اذا كان على رجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وما رواه في يب
عن الحسين بن سعيد في الصحيح قال سألته عن رجل اقرض جلادا رأيهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض يحل مال القارض عنه موت المستقرض
منا ولورثته من الاجل والمستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض والقائلون بالحلول بموت الغريم استندوا الى رواية ابي بصير
المذكورة وظاهر الصدوق بناء على قاعدته المذكورة في صدر كتابه القول بذلك ايضا ولكن لم اطلع على من نقل عنه الا انه لازم تمامه ذكرناه حيث
انهم يستندون المذهب البين في هذا الكتاب الى ذكرناه وغايتهم اجابة المتأخرين عن الخبر المذكور وهو رده بضعف السند كما ذكره جملة منهم و
هو مشكل عندي لابرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث سيما ان الخبر من مرويات الفقيه التي يعتمد وهذا في غير مقام وحمل بعض الافاضل
في حواشيه على كتاب الفقيه على سائر الحقوق غير الدين مثل العمري الموقت بحيوته والاجارة والعارية والشركة والقراض والامانات قال
ووضع حلولها انتهاء العقد فيلزم تسليمها الى الورثة او تسليم العقد انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد عن الظ فان الخبر مصرح بالدين فكيف يحمل
على غير الدين ومع قطع النظر عن ذلك فهو ظاهر في مساواة ماله لما عليه مع اقتضائهم على الحلول فيما عليه من الدين ويكون له الدين وبالجملة
فان الخبر الهمار ضربه الا ما تقدم من التعليلات العقلية الراجعة الى الاستصحاب وفيها ما لا يخفى على ذوي الافهام والالباب والحكم لذلك
موضع اشكال والله العالم **تذنيب** قال السيد رضي الله عنه في المسائل الناصرية هذه المسئلة واشار بها الى ان الدين المؤجل لا يصير حالا
بموت من عليه الدين لا اعرف الى الان لاصحابنا فيها نصا معينا فاحكيه وفقهاء الامصار كلهم يذهبون الى ان الدين المؤجل يصير حالا بموت
من عليه الدين ويقوى في نفسه ما ذهب اليه الفقهاء ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين على القسمة بقضاء
الدين فلو لم يموت تصرفت الورثة ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضاء من له انتهى وليت شعري كيف
غفل عن الروايات الواردة في المسئلة ولكنه قليل المراجعة للاخبار كما لا يخفى على من له انس بطريقته رضي الله عنه وقاعدته **المسئلة**
الخامسة قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يجوز اقتضاء الدين من اثمان المحرمات على المسلم اذا كان للمديون البائع نقيا مستقرا
والتقييد بالذمي لاخراج الحربي اذ لا يجوز اخذه ذلك منه لعدم اقراره الشرع عليه له على ذلك والمسلم لعدم جواز بيعه وبطلانه والاستناد
الاحتراز عما لو ظاهر به فانه لا يجوز اخذ ذلك لما ذكر فان من شرائط الذمة عدم الظاهر بامثال ذلك والواجب ولا ذكر ما وصل الينا
من اخبار المسئلة ثم الكلام فيها بما يسر الله سبحانه فهم منها ومن الاخبار المذكورة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عطر الله مرقديهما عن محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام وقد رواه الشيخ ايضا في يب بسند اخر عن زرارة وابن مسكان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على
رجل دراهم فباع خمرا او خنازير وهو ينظر اليه فقضاه قال لا باس به اما القضاء فحلال واما للبائع فحرام وما رواه في ف عن زرارة في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيبيع خمرا او خنازير ثم يقضيه منها فقال لا باس اذا قال خذها وما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى
الخثعمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع بين يديه خمرا او خنازير ياخذ ثمنه قال لا باس به لمن عليك من
ذلك باس في عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا او خنازير ياخذ ثمنه قال لا باس وما
رواه في ف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام على رجل دين فمات وترك خمرا او خنازير وانا حاضر فهل لي ان اخذها فقال ان مالك عليه دراهم
فقضاك دراهمك وانت خير بان اطلاق الروايات الاربع المتقدمة ظاهر في حل اخذ ذلك ولو من المسلم اذ لا تقييد فيها بالذمي فحل فانه يرد
فيما اعلم الا ما يظهر عن صاحب الكفاية حيث قال في بعضهم ولو كان البائع مسلما لم يجز وهو مناف لاطلاق اخبار كثيرة فالحكم به مشكل الا ان
يكون المقصود المنع بالنسبة الى البائع انتهى ملخصا اقول يمكن تأييد ما ذكره من حمل المنع على البائع خاصة وان جاز لصاحب الطلب اخذه
بقوله عليه السلام اما القضاء فحلال واما للبائع فحرام الا انه لا يخ من الاشكال ايضا فان تحريمه على البائع بوجب رده على مالكه لبطلان البيع فكيف
يكون حلالا على المقتضي وقد يؤيد بما دل عليه ظاهر اطلاق الاخبار المذكورة ما رواه الشيخ في يب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
في رجل ترك غلاما له وكرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف
اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فهريقتا وقال ان الذي حرم شربها حرم

تمنها ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ان افضل اجمال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها وما رواه في عن ابي ايوب الخزاز قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل امر غلامه ان يبيع كرمه عصيرا وبايعه خمرا ثم اتاه بثمنه فقال ان احب الاشياء الي ان تصدق
بثمنه والامر بالتصدق في هذين الخبرين مع بطلان البيع وتحريم الثمن الموجب لرده على صاحبه لا يجتمعان الا ان
يحمل على عدم معرفة المشتري او عدم امكان تحصيله وهو في غاية البعد وبالجملة فان ظاهر الخبرين مشعر بالحل في هذه الصورة
واليه يميل كلام بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين حيث قال ولا يبعد القول بكون البائع مالكا للثمن لانه اعطاه
المشتري باختياره وان كان فعلا حراما ثم قال لكن المقطوع به في كلام الاصحاب وجوب الرد انتهى ويمكن تاييده ايضا بما رواه في في عن
يونس في مجوسي باع خمرا وخنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه قال له اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه و
عليه دين قال يبيع ديانه او يولي له غير مسلم خمره وخنازيره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه الا ان الاخبار ظاهرة
بتحريم بيع الخمر والخنازير كما اشطر منها في المقدمة الثالثة وان ذلك من التحت ومن الممكن وان كان لا يخ عن بعد تقييد هذه الاخبار
بالذمي كما اشتمل عليه الخبر الاخير لكن يبقى الاشكال ايضا من وجهين احدهما ما اشتمل عليه بعضها من بحاو بعضها ظاهرا من حصول المسلم
البيع مع ان الاصحاب قيدوا الجواز بالتشريك اعرفت وصرحوا بالعدم مع عدم الحمل على ان الذمي يبيع في بلده او نحوه من الاماكن المستورة و
ان اطلع عليه صحت الطلب من حيث لا يشعر به بعيد غاية البعد او يبقى بعدم كون التشريك شرطا عليهم في الذمة ولعل الاقرب ان كان خلافا
فاعليه ظاهر الاصحاب ان وقفنا عليه الاخبار بالنسبة الى شرائط الذمة خال من ذلك بل من اكثر الشروط التي ذكرها الاصحاب رضوان الله عليهم
وثانيا ما اشتمل عليه الخبر الاول من قوله ان القضي فحلال واما للبائع فحرام والظاهر ان لا اشكال فيه بعد حمل الخبر على اهل الذمة لما ورد في اخبار احاديث
من التصريح بحل اخذها من ثمن خمورهم وخنازيرهم كما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها عليهم الجزية في اموالهم توخذ
منهم في ثمن لحم الخنزير او الخمر فكل ما اخذوا منهم من ذلك فحرام عليهم وثمنه للمسلمين حلال ويأخذونه في جزيتهم ونحوه روى شيخنا
المفيد في المقنعة عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام وظاهر هذين الخبرين هو عدم التشريك ايضا حمال كون ذلك بحسب الواقع مع
عدم علم المسلمين الظاهر بعده وبذلك يظهر ما في توقف بعض المحققين في تحريمه على البائع وحله للقابض مع تسليمه حمل الخبر على التقية فانه لا وجه
له بعد تصريح هذه الاخبار بذلك والفرق بين الجزية وقضاء الدين غير ظاهر فكيف كان فمن القول المنع وهو الاوفق بالاحتياط المطلوب
في الدين كما لا يخفى على الحاذق المكين فيتعين حمل اطلاق المتقدمة على اهل الذمة وارتكاب جواز ذلك للمسلم مع استفاضة الاخبار بتحريم ذلك
عليه وبطلان بيعه وضعفها الى اتفاق الاصحاب على ذلك لا يخ من شناعة وح فلا يلتفت الى ما ذكره اولئك الفضلاء المشار اليهم انفا والله
العالم **المسئلة السادسة** المفهوم من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه اذا كان لاثنين فصاعدا مال في ذمم غيرهم وارادوا
فانه لا يصح ما لم يقبض ولو اقتسموا والحال كذلك لم يصح بل يكون كل ما خرج فهو على الشركة وما توى على الجميع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما
رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه مفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان
في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى الاخر ما عليه ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ورواه الصدوق
باسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجلين بينهما مال منه
دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن
ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب
فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما ذهب بماله ورواه ايضا بسند اخر في الموثق عن محمد بن مسلم مثله ومارواه
في ب وفيه عن غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل
واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما ذهب بينهما نعم رواه الحميري في كتاب قرب
الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سالته عن رجلين اشتركا في السلم يصلح لهما
ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا باس وحمل على الجواز دون اللزوم وهو بما ذكرنا من الاخبار الصريحة الدلالة على القول المذكور يظهر لك ما في كلام
المحقق الاردبيلي ره هنا من القصور حيث انه يقف في المقام الا على رواية غياث المذكورة فقال بعد ذكر كلام الاصحاب ما لفظه الحكم مشهور
بينهم ومستندهم رواية غياث ثم ساق الرواية الى ان قال في الشهرة ليست بحجة وابن ادريس مخالف فنقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما هو
مقتضى القسمة والمستند غير معتبر لوجود غياث كانه ابن ابراهيم التتري وادلة لزوم الشرط تقتضيه وكذا التشاطر على مال انفسهم و
جواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز البيع ونحوه ولان الدين المشترك
بمنزلة دينين لشخصين وللمالك ان يختص احدهما دون الاخر فلو كان قابلا بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته لامكن ذلك ايضا
فان الثابت في الذمة امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فلذا لم يعين ولكن الظاهر انه لا قابل به قبل القسمة وبعدها القول به
نادر من غير دليل والشهرة مع الخبر المبين بها يمنع ذلك ويؤيده الاستصحاب والاحتياط فتامل انتهى وليت شعري كيف ذهب عليه الموثوق
على هذه الاخبار مع تعددها ورواتها في الاصول ومتكثر الطرق حتى ارتكب ما ارتكب من هذه التمحلات التي لا تصلح لتاسيس الاحكام
الشرعية وتجاوز ذلك الى استعمال القول بتخصيص حق احد قبل القسمة بحصته ولم يمنعه منه الا عدم وجود القائل الا كل تجاوزت نفح في عين
كما لا يخفى على من وقف على ما نقلناه من اخبارهم عليهم السلام وان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والحلبي في تصحيح ذلك ان يجعل كل منهما صاحبه

بحصته

بحصته التي يدا عطائها صاحبه فيقبل الاخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين فلو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة ولو
اصطلحا على ما في الذمم بعضها ببعض فقد قرب في س صحته وهو حسن بناء على اصالة انتهى اقول اما ذكره من الحيلة في تصحيح ذلك بالحوالة
فيه ان رواية ابي حمزة ورواية غياث ظاهرتان في عدم صحتها وانها لا تفيد فائدة بل الواجب هو اقتسام ما خرج وما ذهب فهو على الجميع و
يمكن بناؤه على ما ذكره من عدم صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين فيكون الخبران المذكوران حجة لذلك واما ما ذكره من التصلح فالظاهر صحته
لعموم ادلة الصلح ويؤيده ما رواه في في عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن عن احدهما عليهما السلام قال في رجلين كان لكل واحد منهما
طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس ان تراضيا
وطابت انفسهما ومن هذه الرواية وامثالها يظهر ان الصلح عقد برأسه لا متفرع على البيع كما اشار اليه لعدم صحة البيع في الصورة
المذكورة والرواية المذكورة وان لم تكن من محل البحث الا ان صحة الصلح على هذه الكيفية مستلزمة للصحة فيما نحن فيه فانه اذا الحاق
مع هذه الجهالة التامة ففيما نحن فيه اولى والجميع مشترك في كون المال في الذمم والله العالم **المسئلة السابعة** الظاهر انه لا خلاف
في انه لو دفع المديون عرضا عما في ذمته من غير مساعدة فانه يحتسب بقيمتها يوم القبض لانه انما دفعها عوضا عما في ذمته والظاهر انها
تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض واحتمال المساعدة ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت اليه في رجل
كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا او لم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع
عليه السلام له ان له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام انشاء الله قال وكتب اليه الرجل استاجر اجيرا يعمل له بناء او غيره من الاعمال و
جعل يعطيه طعاما وقطنا وغيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحسب له بسعر يوم اعطاه ابي بسعر
يوم حاسبه فوقع عليه السلام يحسب له بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله وروى في في عن محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد
عليه السلام رجل استاجر اجيرا يعمل له بناء وغيره وجعل يعطيه طعاما وقطنا او غير ذلك ثم الطعام والقطن من سعره الذي كان اعطاه الى نقصان
او زيادة افيحسب له بسعر يوم اعطاه او بسعر يوم شارطه فوقع عليه السلام يحسب له بسعر يوم شارطه فيه انشاء الله واجاب عليه السلام في المال
يحل على الرجل فيعطيه به طعاما عند محله ولم يقاطعه ثم تغير السعر فوقع عليه السلام له سعر يوم اعطاه الطعام والخبران صريحان في المدعى بالنسبة
الى محل المسئلة واما بالنسبة الى الاجرة وقوله عليه السلام بسعر يوم شارطه فلا يخ من اشتباه وخفاء والاظهر عندي رجوعه الى يوم القبض ايضا كما
في السؤال الاخر وتوضيحه انه لا ريب في ان بالاستيجار يستحق الاجرة ان توقف وجوب المدفع على العمل وح فاذا دفع عرضا في ذلك الوقت
انتقل اليه بالملك وصار عوضا عن اجرته كما انه بالحلول في السؤال الاخر يستحق المال وكل ما يدفع اليه من العرض فانه يملكه عوضا عما في
ذمته المستدين وح فيعتبر في كلا المسئلتين قيمة ذلك الوقت الذي دخل فيه في ملك القابض فكانه بمنزلة نقد دفعه اليه في ذلك الوقت
ولا ينافيه حصول زيادة مثلا لو فرض بين يوم الاجارة ويوم القبض لان ظاهر الخبرين التعرض لاحد في ذلك المدة وانما تغير بعد تمام القبض
كما يشير اليه قوله في احد الخبرين بعد شهرين او ثلثة يعني من وقت القبض وح فلا منافاة في اطلاق سعر يوم الشرط على يوم القبض فانه
مبني على عدم الفاصلة المعتبرة بها على استمرار القيمة وامتداده واما انه لم يحصل التغير الا بعد مدة مديدة وباب التجوز في الكلام اوسع من ذلك
والظاهر ايضا انه لا يحكم في النقدين لو كان احدهما في ذمته واعطاه الاخر قضاء عن دينه من غير محاسبة ثم تغير السعر بعد مدة فانه يحتسب
يوم القبض ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار في الموثق قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام
عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني بعضه دنانير وبعضه دراهم فاذا جاءني اسيني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له
الذي يوم اعطاني الدنانير او سعر يومي الذي احاسبه فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه والظاهر ان قوله حبست منفعتها
عنك كناية عن انتقالها الى القابض بالملك وبزوال ملك الدافع عنها فلا انتفاع له بها بالكلية لخروجها عن ملكه وبتحصيل حابس منفعتها عنه و
اذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها من تلك الدراهم ما قابلها بسعر ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت عوضا فلا بد من
سقوط عوضها ذلك اليوم بذلك السعر الاول ومنها ما رواه في ب عن يوسف بن ايوب شريك ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتغير الدنانير سعرا بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وما رواه
في ب عن عنبة بن عبد الملك انها سئل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فيأخذ مكانها
ورقا حولية وهي يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلبه صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة فيبدلها له من الصيرفي
بهذا السعر ونحوه ثم يتغير السعر قبل ان يحسب حتى صار الورق اثنى عشر درهما بدينار هل يصلح له ذلك وانما له بالسعر الاول من
يوم قبضت كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف كان السعر ولا باس اقول لعل المعنى
في قوله عليه السلام اذا دفع اليه الورق اه انه اذا كان دفع الورق على جهة العوض عن الدنانير واداء لها فانه ينبغي مقدار قيمة الدنانير في ذلك الوقت
الى ما يقابلها من تلك الدنانير لان الغرض ان دفع تلك الورق انما هو لتفريغ ذمته من الدنانير التي عليه لا لغرض اخر وح فلا يضره زيادة السعر او
نقصانه بعد وقوع التهاتر والتشاطر بين تلك الورق والدنانير فانه قد برئت الذمة وخلت العهدة بما دفعه عن قدر ما دفعه كلا او بعضا
ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن ابرهيم بن محمد الحميد عن عبد صالح عليه السلام قال سالته عن الرجل له دنانير واخلاطه باخلاطه مكانها ورقا في حولية
هي يوم قبضها سبعة وسبعة ونصف ثم يجيء يحاسبه ثم يجيء يحاسبه فقدار تفع سعر الدنانير فصار اثنى عشر كل دينار هل يصلح ذلك وانما له بالسعر الاول يوم
قبض منه الدراهم فلا يضره كيف كان السعر قال يحسبها بالسعر الاول ومنها ما رواه الصدوق والشيخ عن اسحق بن عمار في الموثق قلت لابي ابراهيم عليه السلام

عليه السلام

عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال هي له على السعر الذي أخذها منه يومئذ ان أخذ دنانير فليس له
دراهم عنده الى آخره قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر بروايته يب ما صورته ترتيب يعني وقع الفصل بينهما باخذ الدراهم او الامكان
دنانير وغيره دنانير ثم ان اخذ دنانير ثانيا بعد الخلاص للمعطي ان يحسبه في مقابلة دنانيره الذي كانت له عليه اولا او يطلب منه دراهم اذ لا درهم له عليه ح
بل ليس له الا دراهمه التي اعطاها ثانيا يأخذها متى شاء انتهى اقول ما ذكره جيد بالنظر الى ما نقله من رواية الشيخ واما على تدبر رواية الصدوق والواو
فالظاهر ان المعنى ان صاحب الطلب اذا اخذ دنانير عوض دنانيره والحال انه يقبض دراهم عوض طلبه كما في الفرض الاول فهذه الدنانير عوض دنانيره
التي في ذمة المديون يأخذها بروسها متى شاء والحق الخبر لا يخلو من اجمال بالنسبة الى قوله ثم تغير السعر وانه هل اراد سعر الدراهم او سعر الدنانير
فيحتمل ان يكون المراد سعر الدنانير ويكون حاصل المعنى انه اذا اقرض رجل سعلا دنانير ثم اخذ المقرض عوض دنانيره دراهم من غير مساعرة ثم تغير
سعر الدنانير بالزيادة او النقصان فما الذي يعمل عليه يوم المحاسبة فاجاب عليه السلام بقوله فهي له اي الدنانير للمقرض بسعر اليوم الذي اقتضاها منه
للمديون بتعليله اداء قيمتها بعد ذلك اليوم وح فيجب له قيمة الدنانير من تلك التي دفعها اليه بالسعر المذكور وان اخذ المقرض من المديون دنانير
بجنسها لا بالتبديل والحال انه ليس له دراهم عنده بالتبديل فهذه الدنانير عوض دنانيره حسبما قدمناه وكلامنا على صاحب الوافي وانت خبير بان هذا
المعنى مبني على نسخة الواو وكما في الفقيه ويحتمل ان المراد سعر الدراهم وضمير هي راجع اليها بمعنى انه اذا تغير سعر الدراهم من وقت دفعها الى سعر آخر يوم
المحاسبة فذلك للدراهم للمقرض يأخذها بسعر يوم اخذها لا يوم المحاسبة ثم ذكر صورة اخرى بقوله وان اخذ يعني المقرض دنانير والحال انه لم
يكن دراهم سابقة في ذمة معطي الدنانير ليكون اخذه عوضا عنها فليس له ذلك بل هي عليه يأخذها صاحبها بروسها هذا على نسخة الواو وعلى
نسخة الفاء يكون المعنى ما قدمناه نقلا عن الوافي والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا قتل المديون عمدا ولا مال له قال الشيخ في النهاية يكون
للاولياء القود ولا يعد تضمين الدين عن صاحبهم فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم وبه قال ابو الصلاح
وابن البراج ونسب هذا القول في س الى المشهور وقال ابو منصور الطبرسي انه اذا بذل القاتل الدية لم يكن للاولياء القود ولا يعد ضمان الدين وان لم
يبذل جاز لهم القود من غير ضمان وقال ابن ادريس في المحقق والعلامة ان للورثة استيفاء القصاص وان بذل الجاني الدية من غير ضمان الدين واحتجوا
على ذلك بان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى وقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى
ولكم في القصاص حياة ونقل العلامة في لف عن الشيخ انه احتج بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا
فهل لاهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اذا اخذوا الدية وعليهم ان يقضوا عنه الدين ثم اجاب عن الرواية
المذكورة بالمنع من الدلالة على محل النزاع قال اما اولا فلاحتمال ان يكون القتل خطاء او شبهة واما ثانيا فلان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية و
نحن نقول بموجبه فان الورثة لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدية منها انتهى اقول ما اجاب عن الرواية المذكورة جيد لا ان ايراده هذه
الرواية دليلا للشيخ رد لدين في محله بل هنا رواية اخرى صريحة فيما ذهب اليه الشيخ والظاهر انها هي المستند له فيما ذهب اليه في نهايته وقفت عليه حينما تعلق
بهذا المقام من الروايات ومنها ما رواه في يب في الصدوق في يه عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل
لاولياءه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل وان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمن الدية للغرماء والاولى ورواه
الشيخ ايضا بطريق آخر عن ابي بصير ايضا مثل الاولى قال فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فهو جائز وان ارادوا القود وليس لهم ذلك حتى يضمنوا
الدين للغرماء والاظهر هذه الرواية هي التي اشرنا اليه بانها دليل ما ذهب اليه الشيخ قال في الوافي ذيل هذا الخبر انما جاز لهم الهبة والعفو
القود حتى يضمنوا الدية مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع الى القاتل بحقهم بخلاف ما اذا فقد منه اقول ان الخبر الاول يدل على انهم يضمنون
الدين مع الهبة ايضا ويدل على ذلك ايضا الخبر الآتي ومقتضاه ان الورثة بالهبة يضمنون دين الغرماء وانه ليس لهم العفو بدون ذلك
هو احد الاقوال في المسئلة ايضا على ما نقلناه في المسالك فكيف يتم الحكم بجواز الهبة لهم ورجوع الغرماء على القاتل بالدين كما يظهر من كلامه
والعجب انه نقل هذه الاخبار كلها في باب واحد ولم يتفطن لما ذكرناه ولا يحضرني وجه الجواب عن ذلك الا بان تحمل الرواية على جواز الهبة فيما
يخصهم من الدية اذا كان بها زيادة على الدين كما يشير اليه كلام الشيخ فيما تقدم من عبارته وقوله وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم فان
حاصل كلامه انهم ان لم يفعلوا ذلك اي لم يضمنوا الدين لم يكن لهم القود بل يتعين عليهم اخذ الدية وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم فان
من الدية بعد الدين يحمل ذلك على زيادة الدية على الدين ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن اشيم عن علي عن ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر
عليه السلام قال قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء وعليه دين ومال فاراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه
ضمن الدين قلت فانهم اراد واقتله فقال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فان هو قتل عمدا ولم يكن
لاولياءه قاتله على الدية فعلى من الدين على اولياءه من الدية لو على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من دية التي صالح عليها اولياءه فانه
احق بديته من غيره واجاب الشهيد قدس سره في كتاب نكت الارشاد عن رواية ابي بصير التي هي رواية الشيخ خاصة لانها هي المتضمنة
لمحل البحث بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي المتقدم ذكره على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب على الاولياء
قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان حسبما قدمناه من نقل كلامه وانت خبير بان رد الخبر بضعف السند غير مرضي عند ايضا ولا
معتمد وكذا ارتكاب تاويله من غير معارض ولا معارضه الا ما نقلناه عنهم انفا من العموم والواجب تخصيصه بما اذا لم ينافه بين المطلق و
المقيد المخاص والعام وهذا مما يقضي قواعدهم في غير مقام ويؤيد الخبر المذكور ما دل من الخبرين المذكورين على انه ليس لاولياء الدم هبة حتى
يضمنوا الدين اي اداء فيستفاد من ذلك فاعلم ان الاشهر الاظهر ان الدية في حكم مال المقتول يقضى منها ديته وينفذ منها وصاياه وترثها ورثته وقيل انها لا

تصرف في الدين لتأخر استحقاقها عن الجبوة التي هي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد فنائه وانما
ما فيه فانه اجتهاد في مقابلة النصوص جزئية على الخصوص وقد عرفت دلالة الروايات المتقدمة على وجوب اداء الدين منها او نحوها اما رواه في
في الصحيح عن يحيى الازرق وهو مجهول عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهل الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا
الدين قال قلت فهو لم يترك شيئا فقال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه ونحوها رواية اخرى له وصرح من ذلك ما ورد
من الاخبار الدالة على انه يرثها الورثة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله مثل صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبد الله بن
سنان وصحيحة محمد بن قيس وفي بعضها عدم ارث الاخوة والاخوات من الامة من الدية وبالجملة فان القول المذكور ظاهر القصور و
قيل ايضا بالفرق بين دية الخطاء ودية العمد اذا رضي الوارث بها معللا بان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية
كانت عوضا عنه فكانت بعده من استحقاق الميت من دية الخطاء وفيه ما في سابقه من الضعف والقصور لعموم ما من الاخبار المتقدمة
وخصوص روايات ابي بصير الثلث والاية الاخيرة لقوله فيها بل يؤدوا دينه من دية التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره فهي
الكلام في ان خبر ابي بصير الثالث ظاهر في انه مع اختيار الورثة القتل في العمد فالدين على الامام يؤديه من سهم الغارمين وخبر
الثاني يدل على انه على الورثة كما هو قول الشيخ ره وانه لا يجوز لهم اختيار القتل الا بعد ضمان الدين ويمكن الجمع بينهما بحمل الخبر الثالث
على وجوب الامام وتمكنه من القيام بذلك وحمل الاخر على عدم ذلك والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا جحد المديون المال ولا
بينة للمدعي فهنا صورتان **الاولى** ان يحلف المديون والاشهر الاظهر عدم جواز مطالبته ان اقام البينة بذلك لان اليمين قد سقطت
بحقه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في المسئلة الخامسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع واركانه وقد ورد بازائها من
الاخبار ما يدل على خلاف ذلك وقد تقدم وجه الجمع بينهما ثم في المسئلة اقوال اخر شاذة يأتي ذكرها ان شاء الله تعالى في بابها نعم لو رجع الحالف بعد ذلك الى
بالمال من قبل نفسه من غير طلب فكذبه نفسه فانه يجوز قوله صرح بذلك الشيخ في يه فقال اذا جحد المديون المال ولا بينة فحلفه المدعي عند الحاكم
لم يجز له بعد ذلك مطالبته فمتى جاء الحالف ثانيا ورد عليه ماله جاز له اخذه فان اعطاه مع راس المال جاز اخذ راس المال ونصف الربح انتهى
وبه صرح ابن البراج وقال ابن ادريس ان كان المال دينا او قرضا او غصبا او اشترى الغاصب في الذمة ونقد المغصوب فالربح كله له دون المالك و
ان اشترى بالعين المغصوبة فالصحيح بطلان البيع والا متعه لاصحابها والارباح والاثمان لاصحابها وان كان مضاربة شرطه من الربح الخمس
انتهى قول الشيخ وحمل عليه خص ما ورد من الاخبار بذلك فان العموم قد يخص للدلالة وقال العلامة في لف بعد نقل القولين المذكورين اقول الشيخ ره لم
يتعرض لبيان مستحق الربح فان قال لانه دفع الحالف المال والربح لصاحب المال لاستحقاقه اياه واخذ نصف الربح من حيث ان الحالف اباحه الاخذ
وكان ينبغي ان ياخذ نصفه على عادات المعاملين في التجارات انتهى اقول الذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه الصدوق والشيخ في كتابيهما عن
مسمع قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلفني ثم اتى بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال
هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فخذ ربحك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت
المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رايك فماذا ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين
وبمضمونها في الصدوق في باب بطلان حق المدعي بالتحليف ان كان له بينة من كتاب الفقيه فقال حدثنا الرجل الذي حلف على حق ثابت وجحده ثم اقر بعد ما
عرض فيه فعلى صاحب الحق ان ياخذ منه راس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح فان هذا رجل تائب انتهى وفي كتاب الفقه الرضوي حيث
قال عليه السلام واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم انك بالمال بعد مدة وما يربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد
عليه نصف الربح هذا رجل تائب انتهى ثم ان الظاهر ان مناقشة ابن ادريس هنا لا اهية وتخصيصه جواز الاخذ بالمضاربة وشرط نصف الربح ابعد
بعيد فانه لا يخفى ان المتعارف بين التجار كما هو الان المعمول عليه بينهم فكذا في الازمنة السابقة ان الاشتراء انما يقع في الذمة فالبيع صحيح بلا اشكال
والربح للمشتري بلا خلاف ولكن الرجل لما فعل التوبة وندم على ما وقع منه ظن ان ما حصل من الربح بواسطة هذا المال انما هو لصاحب المال فلذا
طلب نصفه وان يحلله ويبرئ ذمته والامام عليه السلام امره باخذ راس المال انه حقه في ذمته وان لم يجز له المطالبة به بعد الرضا باليمين فلما
بذله الرجل واعترف به جاز له اخذه واخر باخذ نصف الربح في مقابلة تحليله وابراء ذمته ورضا نفسه لا لكون ذلك حقا شرعيا فهو من قبيل
الصلح على ذلك وانما خصه بالنصف ايثارا للرجل المديون من حيث توبته وان الله تعالى يحبه من هذه الجهة وينبغي ان يسامحه ويجعل له نصف الربح
وان كان هو قد سمح بالربح هذا هو الظاهر من كلام الشيخين المذكورين ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب انه لو اكذب نفسه فان لم يات بالمال فانه يجبر على مطالبته
ويحبس فاحتمل جماعة العزم من امواله متى استمع من التسليم ولم اقف فيه على نص من موارد الروايتين المتقدمتين انما هو بين المديون المال والاتيان به
لو ربما ظهر من رواية المسئلة الدالة على انه اذا استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان لم يستحلفه فهو على حقه هو عدم الجواز الا بها شاملة بالطلاق
لما لو اكذب نفسه او بقي على انكاره نعم خرج منها مورد النص المذكور من اعطائه المال من قبل نفسه وبقي ما عداه والى ما ذكرنا يشير كلام صاحب
الكفاية **الثانية** ان يجحد نفسه ويتعلل استيفاؤه منه ولا اشكال في جواز الاخذ منه مقاصة وان امكن اقامة البينة بالحق عند الحاكم
قيل بعدم الجواز مع امكان الاثبات عند الحاكم الشرعي وقد تقدم تحقيق في هذا المقام فما في المسئلة المشار اليها في صدر هذا الكلام مفصلا
جليلا والله العالم **المسئلة العاشرة** من المستحبات في هذا الباب هو انه يستحب للغريم الارفاق بالمديون في الاقتضاء والسماحة
في الحساب وعدم الاستقصاء ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في يب عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله عليه السلام فشكى اليه رجلا
من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال ابو عبد الله عليه السلام مغضبا فقال كانك اذا استقصيت حقك لم تسئ ان رايت ما حكى الله عز وجل

وجل تقال ويخافون سوء الحساب اترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فسل يستقصي فقد اساء وروى العياشي في تفسيره عن حماد بن عثمان مثله وروى الصدوق في كتاب الاخبار عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لرجل يا فلان مالك ولاخيك قال جعلت فداك كان لي عليه شيء فاستقصيت عليه حقي فقال ابو عبد الله عليه السلام اخبرني عز قول الله عز وجل يخافون سوء الحساب اتريهم يخافون ان يحيف الله عليهم او يظلمهم ولكن خافوا الاستقصاء والمداقة وما رواه في عن محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل ان لي على الحسين مالا وقد اعياني اخذه وقد جرى بيني وبينه كلام ولا آمن ان يجري بيني وبينه ما اعلم ايوجرني ابو عبد الله ع ليس هذا طريق التقاضي ولكن اذا اتيته فاطل الجلوس في الزم السكوت قال الرجل فما فعلت ذلك الا اليسير حتى اخذت مالي **ومنها** الانظار والعفو ويدل على الاول بعد الاية اخبار كثيرة فروى عن عقبة قال قال رجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الاخبار فروى في عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال من اراد ان يظله الله يوم لا ظل الا ظله فليظل معسرا او يدع له من حقه وبهذا المضمون اخبار عديدة في كتاب ثواب الاعمال وروى في في باب عن ابراهيم بن عبد الحميد في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لعبد الرحمن بن سيابة علي دينا قد مات وكلمناه ان يحلله فابى قال وما يعلم ان له بكل درهم عشرة دراهم اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدرهم وانما رواه في باب عن هشيم الصيرفي عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دين وعليه دين فمات اللذي عليه فسئل ان يحلله منه ايهما افضل يحلله منه او لا يحلله قال دعه ذا بذا لفضل انه محمول على ما اذا كان صاحب الدين معسرا عن اداء ما عليه من الدين فانه لعل الله ان يلقي من يقضي دين ذلك الميت فيقضيه به الحق دينه **ومنها** حسن القضاء فروى في الفقيه مرسلا قال قال النبي صلى الله عليه وآله لليس من عزم منطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض وتوب البحر وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله له بكل يوم يحبسه وليلة ظلما وروى في في عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لمدين ثلثة رجل كان له فنظره واذا كان عليه اعطى ولم يمطل فذاك له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه مطل فذاك لا له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه مطل فذاك عليه ولا له **ومنها** ان لا ينزل على غريمه ولا ياكل طعامه ولا يشربه فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام وان يحتسب ما يهدى اليه من دينه فروى في في باب عن جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان ينظر الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان قد صدقه ماله الا ثلثة ايام وروى الشيخ الثلثة نور الله تعالى مرقدهم عن سماعة في الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ايا كل من طعامه فقال نعم ياكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا ياكل بعد ذلك شيئا وروى في في باب عن جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ياكل عند غريمه او يشرب من شرابه او يهدى له الهدية قال لا باس به وروى في في عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا ياكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يتعلف من علفه وروى في في مرسلا قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم او يهدى له الطعام او يهدى اليه الهدية قال لا باس وروى في في في باب عن عيسى بن ابي بهرام عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل له على رجل دين فاهدى الى الهدية فقال عليه السلام احسبت دينك عليه اقول المستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض حمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها وبصريح الاصحاب ايضا هو كراهة النزول على الغريم مطلقا وان كانت الثلثة اخف كراهة وهي وان كانت منتهية بالنسبة الى الضيف النازل على اهل البلد لكن في غير صورة الدين والمنقول عن الحلبي التحريم فيما زاد على الثلثة ويحتمل خروج الثلثة من الكراهة والنظر الى ما قلناه وتخصيصها بما عدا الثلثة وانه يستحب احتساب الهدية من الدين كما قدمنا ذكره في صدر الكلام ومثل رواية عياش في الدلالة على ذلك مفهوم رواية هديل بن حيان الصيرفي المتقدمة في الموضع الاول من المقصد الاول في القرض في قوله فيها ان كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك فخذها بعطيك فان مفهومه المنع من قبول ذلك لو لم يكن كذلك وقد قدمنا ثمة بيان حمله على الكراهة والاستحباب بحسب من الدين قال في ش يستحب احتساب هدية الغريم من دينه للرواية عن عليه السلام وينبغي ان يحمل عادته به انتهى والظاهر انه اشار بقوله وينبغي الى ما ذكرناه من رواية هديل بن حيان فانها هي المتضمنة لذلك مما وصل الينا من الاخبار وكيفية كان فما ذكرناه من كراهة النزول ينبغي حمله على ما لم يظهر من المديون كراهة النزول عليه والتاذي بالجلوس عنده واكل طعامه اما مع الاظهار فالاحتياط لا ينبغي **ومنها** ترك التعرض للمديون في الحرم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسئلة الثالثة من هذا المقصد **ومنها** استحباب التقصير على نفسه لاجل التوصل الى اداء دينه وبه يجمع بين ما دل من الاخبار على وجوب ذلك كرواية سماعة المتقدمتين في صدر هذا الكتاب وبين ما دل على العدم كرواية ابي موسى ورواية موسى بن بكر ومرسلة علي بن اسماعيل المتقدمة جميعه ثمة فانه في ش ويجب على المديون الاقتصاد في النفقة وتحمل الاسراف ولا يجب التقتير وهل يستحب الاقتراض لذلك اذا رضي عياله **ومنها** استحباب الاشهاد على الدين فروى في في عن جعفر بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اربعة لا يستجاب لهم دعوة الرجل جالس في بيته يقول اللهم ارزقني فيقال له الم امرك بالطلب رجل كانت له امرأة فدعا عليها فيقول له الم اجعل امرها اليك ورجل كان له مال فافسده فيقول اللهم ارزقني فيقول الم امرك بالاقتصاد الم امرك بالاصلاح ثم قال والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ورجل كان له مال فداينه بغير بينة فيقول له الم امرك بالشهادة وعن عمران بن ابي عاصم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اربعة لا يستجاب لهم دعوة احدهم رجل كان له مال فداينه بغير بينة يقول الله عز وجل الم امرك بالشهادة وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من ذهب حقه على غير بينة لم يوجر **ومنها** استحباب ترك الاستدانة مع الاستغناء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب **ومنها** استحباب اداء الدين عن الابوين وينبغي تاكده بعد الموت فروى الحسين بن سعيد في كتاب الزهد عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال ان العبد ليكون بارا بوالديه في حيوتهما ثم يموتان فلا يقضي عنهما الدين ولا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقا وانه ليكون غير بار في حيوتهما فاذا ماتا قضى عنهما الدين

واستغفر لهما فيكتبه الله بارا قال وقال ابو عبد الله عليه السلام ان احسن بر الولد بوالديه في عمره بعد موتهما ابوبكر وقال ابن يزيد في الزوائد وعن سلم الخياط عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له ايحج الولد لوالديه قال لا الا في خصلتين يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه او يكون عليه دين فيقضيه عنه ورواه الكليني وكذا الذي قبله **المسئلة الحادية عشر** لو ضمن احد عن الميت دينه فالظاهر انه لا خلاف في انه يبرئ ذمته وينتقل المال الى ذمة الضامن سواء كان في مرض الموت او قبله او بعده واستدلت عليه بان الضمان ناقل فهو بمنزلة الاداء والمعتمد في ذلك اما هو الاخبار المتفقة على الحكم المذكور منها ما رواه ثقة الاسلام في في والشيخ في في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه رجل فقال اذا برئ الميت فقد برئت ذمة الميت وما رواه الشيخ في في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول ليس علي دين قال يبرئ ذلك وان لم يكن له وفاء وقال رجل وان مات ولا شيء له ولم يترك وفاء فقال ان كان ترك وفاء فهو له وان لم يترك وفاء فهو له وما رواه في في في باب عن الحسين بن الجهم في الموثق قال سئل ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله على دين وخلف ولدا رجالا واناثا وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت فحل مما لابي علينا من حقنا وانت في حل الاخوة ولنحوا وانا ضامن لرضاهم عنك قال يكون في سعة من ذلك قيل فان لم يطهم ذلك في عقبه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فما بينك وبين الله عز وجل فانت في حل اذا كان الرجل الذي احل له يضمن لك عنهم رضاهم فيحتمل الضامن لك قلت فما تقول في الصبي الا انه ان تحلل قال نعم اذا كان لها من يرضيه او يعطيه قلت وان لم يكن لها قال فلا قلت فقد سمعتك تقول انه يجوز تحليلها فقال انما عنيت بذلك اذا كان لها قلت فلا يجوز تحليله على ابنه فقال له ما كان لنا مع ابي الحسن امر يفعل في ذلك شيء قلت فان الرجل ضمن عن ذلك الصبي دينا من حصته فحل فان مات الرجل قبل ان يبلغ الصبي فلا شيء عليه قال اللام جائز على ما شرطت لك في انه خير له بالنظر الى هذه الاخبار لا اشكال فيما ذكر نا من الحكم المذكور انما الاشكال في ان المشهور اشتراط صحة الضمان برضا المضمون له ونقل عن الشيخ العدم وهذه الاخبار قد اختلفت في ذلك فظاهر صحيحة عبد الله بن سنان المذكورة تصريحها الدلالة على القول المشهور وظاهر الخبرين الاخرين الدلالة على القول الاخر ومثلهما ايضا في الدلالة على ذلك ما رواه الشيخ عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة ياخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا ياخذ الا ان يكون له وفاء قلت اذا كانت ان وجدته من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذه منه قال نعم قال فما الوفاء بعض واشهد الضامن على نفسه بانه ضامن وينبغي حمله على ما اذا كان الضامن مليا لما تقدم في موثقة الحسين بن الجهم والمسئلة لذلك محل اشكال حيث انه لا يخفى في الاذن وجه يجمع به بين هذه الاخبار ثم انه لا يخفى ان موثقة الحسين بن الجهم قد اشتملت على فوائد لطيفة ونكت شريفة يحسن التنبيه عليها في المقام **الاولى** منها من الخبر المذكور ان الاحكام الشرعية انما تبنى على ما هو الظاهر دون الواقع ونفس الامر كما اشرنا اليه غير موضع مما تقدم سيما في كتب العبادات فانه حكم بجواز رجوع الورثة عليه في الحكم الظاهر وان كان في الواقع صابرا في الذمة بضمان الولي **الثانية** فيه دلالة على القاعدة المشهورة من تقييد المطلق وتخصيص العام حيث انه بعد ان افتى بان تحليل الام مشروط بان يكون لها مال قال له السائل اني سمعت تقول انه يجوز تحليلها مطلقا اجاب عليه السلام بانك انما اردت بذلك ان يكون لها مال فاضافوا في هذا الخبر مخصصا لما اطلقه اولا مما سمعه الراوي قبل هذه المسئلة **الثالثة** ما ذكره عليه السلام من جواز تحليل الاب على ابنه لعل محمول على الاستحباب بمعنى انه يستحب للابن الرضا بذلك كما يشير حكاية عن ابيه عليه السلام وانه لينبغي لهم معه امره وانه يفعل في اموالهم ما يشاء وقد تقدم تحقيق المسئلة وان الحق انه ليس للاب التصرف في مال الابن زيادة على النفقة الواجبة الا على جهة القرض وان احتمل من الاخبار على الجواز مطلقا مثل ظاهر هذا الخبر وقد ذكرنا ان الاظهر حملها على التقية واما هذا الخبر فالظاهر حمله على الاستحباب كما ذكرناه **الرابعة** فيه دلالة على اشتراط ان يكون الضامن مليا لانه عليه السلام شرط في تحليل الام ان يكون لها مال وبه صرح الاصحاب ايضا مع رضاء المستحق بضمان المعسر فانه يلزم ايضا ويدل عليه حديث ضمان علي بن الحسين عليه السلام الدين المذكور وكذا خبر اسحق بن عمار صحة الضمان بغير الصيغة التي اشترطها الاصحاب حتى ان بعضهم صرح بانه لو قال علي اداؤه او عليه علي فانه لا يوجب الضمان لجواز ارادته ان الغريم تحت يده مال وانه قادر على تخليصه مع ان موثقة اسحق صريح في برائة ذمته لقوله علي دينك وهو مما يؤيد ما قدمناه من سعة الدائرة في العقود الشرعية **المسئلة الثانية عشر** المفهوم من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه يجب على المديون دفع جميع ما يملكه في الدين مع حلول الدين وطلب صاحبه ولا يجوز تاخيره والحال هذه فان اخره كان عاصيا ووجب على الحاكم حبسه ويستثنى له مما يملكه دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب ان كان من اهلها وقوت يوم وليلة له ولعياله وثياب مجملة وكذا ثياب عياله وزاد بعض استثناء كتب العلم ولعل مستندهم في الحكم الاول عموم ادلة وجوب اداء الدين وابراء الذمة واموال الناس مع القدرة والتمكن وكانه مجمع عليه بينهم بل قيل بين المسلمين وح فلا بد لكل ما استثني من دليل فاقادر التكلم فنقول في التذكرة اجماع علمائنا على عدم جواز بيعها خلافا للعامة ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في في عن عثمان بن زياد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضيني فقال له ابو عبد الله عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وما رواه في في وبه عن ابراهيم بن هاشم ان محمد بن ابي عمير كان رجلا من ازد فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الاف درهم فباع داره التي كان يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال فورثته قال لا قال فهب لك قال لا قال فهل هو شيء ضيعته بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لا اقتضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني زريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم واحد وما رواه في في عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وما رواه الشيخ عن مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن محمد وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تقل غلة فربما بلغت غلتها

كتاب الدين

قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين وان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا وعن ذريح المحاربي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين وقال الصدوق وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج ويقضي ببقيتها دينه وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه وهذه الروايات كما ترى ظاهرة في استثناء الدار كما ذكره الاصحاب ولكن صحيحة الحلبي او حسنته على استثناء الجارية ايضا وفي معناها العبد ايضا ولعل ذكر الجارية انما خرج مخرج التمثيل والظاهر ان الاستثناء انما هو بالنسبة الى ما عليه من وجوه الاداء بمعنى انه لا يجب عليه بيع داره لوفاء دينه ولا يجبره الحاكم على ذلك او يبيع عليه قهرا اما لو اختار هو قضاء دينه ببيع داره فالظاهر انه لا مانع منه واما حديث ابن ابي عمير وامتناعه من القبول فالظاهر انه لمزيد ورعه وتقواه وعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام الاصحاب بقولهم لا يجوز بيع الدار ونحوها على ما ذكرناه بمعنى انه لا يقهر على ذلك ويلزم به واما ما رواه الشيخ بسنده عن سلمة بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل المقدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه واله يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه الحديث ورواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن ابي المقدام عن ابيه عن سلمة بن كهيل مثله فيحتمل انه مخصوص بالغني اذا مطل واخفى الدواء واحتمل فيه ايضا الحمل على ما يزيد على قدر الحاجة والاقرب عندي الحمل على التقية كما يفهم من عبارة التذكرة المتقدمة وممن نقل عنه ذلك شريح المذكور في هذا الخبر والشافعي ومالك في تتمة الخبر مما لم نذكره ما يساعد على هذا الاحتمال ايضا وما نقله الصدوق عن شيخه المذكور يدل عليه خبر مسعدة بن صدقة والعمل به متجه ولا منافاة فيه لباقي اخبار المسألة لان الظاهر منها كما يشير اليه قوله عليه السلام في خبر عثمان بن زياد اعيذك بالله ان تخرجه انما هو كونه مع بيع الدار يبقى بلا دار بالكلية واليه يشير ايضا قوله في رواية الحلبي لا بد للرجل من ظل يسكنه واما ما يدل على استثناء الخادم فالظاهر انه الاجماع مضافا الى رواية الحلبي المتقدمة وما عداهما فلم اقف عليه في شيء من الاخبار والظاهر انه من اجل ذلك اقتصر المحدث الكاشاني في تنبيه عليهما مع ان عادته غالبا اقتفاء اثر المشهور في هذا الكتاب ولعل المستند فيه هو الضرورة والحاجة مع انه قد روي في ي عن عمر ابن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله عليه السلام يقتضيه وانا حاضر فقال له ليس عندنا اليوم شيء ولكن يأتينا خطر ووسمة فتباع ونعطيك ان شاء الله فقال له الرجل عدني فقال له كيف اعدك وانا لما لا ارجو ارجى مني لما ارجو وانت خبير بما في هذا الخبر من الدلالة على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له عليه السلام مال بالكلية سوى المستثنيات المذكورة اذ المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت ويؤيده ايضا ما رواه في ي ويب والفقيه عن بريد بن معوية في الصحيح في بعضها قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان علي دينا واظنه قال لايتام واخاف ان بعت ضيعتي بقيت ومالي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا واحتمال النظار اولى له او انه عليه السلام رخص له لولاية رشد العامة كما قيل الظاهر بعده سيما انا لم نقف لهم لما ذكروه من التضييق هنا على الوجه المذكور في كلامهم على دليل واضح من كتاب او سنة ونحو صحيحة بريد المذكورة ما دلت عليه قوله عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان كان له ضيعة اخذ منه بعضها او ترك البعض الى ميسرة على انه مما يبعد كل البعد استثناء مثل الخادم والفرس ونحوهما مما تقدم مع عدم جواز زيادة عن قوت يوم وليلة مع ان القوت اضر وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال واما ما تقدم من انه مع القدرة على الوفاء والمقابلة بالمطل فانه يحبس فيدل عليه ما رواه في ي ويب عن عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله وعن غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس بالدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي معناهما اخبار اخر وما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يحبس بالدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فآجروه وان شئتم فاستعملوه الحديث هذا ولا يخفى ما دل عليه خبر السكوني من انه عليه السلام دفعه الى الغرماء ليؤجروه او يستعملوه مع ظهور افلاسه ظاهر المنافاة لما دل عليه خبر غياث وما في معناه من انه يخلى سبيله حتى يستفيد مالا وظاهر جملة من الاصحاب حمل خبر السكوني على من يمكنه التكسب وانه مع امكان ذلك يجب عليه وهو احد القولين في المسألة وبه قال ابن حمزة والعلامة في لف والشهيد في س ومنع ذلك الشيخ في ف وابن ادريس لاصالة البراءة وللاية وهي قوله عز وجل فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اقول ويدل عليه ايضا خبر غياث المذكور ونحوه ما رواه الصدوق والشيخ مرسلا عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر قال فيه وقضى عليه السلام في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا ويؤيده ايضا ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والتقريب فيه انه لو وجب الاكتساب لامره به وحيث ان الشيخ في ف انما احتج بالاية اجاب في لف عنها بانا نمنع من اعسار المكتسب ولهذا حرم عليه الزكوة والظاهر انه يجاب عن هذه الاخبار بالحمل على من لا يمكنه التكسب جمعا بينها وبين خبر السكوني المذكور الا ان الظاهر بعده والمسألة لا تخلو من الاشكال ولا يحضرني الان مذهب العامة في هذه المسألة ولعل رواية السكوني انما خرجت مخرج التقية **المسألة الثالثة عشر** الظاهر انه لا خلاف بينهم في تحريم بيع الدين بالدين ويدل على ذلك من طريق الخاصة رواية طلحة ابن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا يباع الدين بالدين ومن طريق العامة ما رووه عن النبي صلى الله عليه واله لا يجوز بيع الكالي بالكالي قال في النهاية الاثيرية فيه انه نهى عن بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى اجل اخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض انتهى والحكم مما لا اشكال فيه في الجملة الا ان الاشكال هنا في موضعين احدهما ان المفهوم من كلام اكثر اهل اللغة اختصاص اسم الدين بالمؤجل وبه صرح في القاموس وفي الغريبين الا ان المفهوم من كتاب المصباح للفيومي على الحال وقد تقدم نقل ذلك في اخر المسألة الثانية من المقام الثالث في احكام السلم من الفصل العاشر في السلم

الا ان الظاهر من كلام الاصحاب هو ما صرح به في س وثانيهما ان المشهور اطلاق الدين على ما يقع تأجيله في العقد وقيل وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني بانه مخصوص بما كان كذلك قبل العقد واما ما يقع فيه التأجيل في العقد فانه لا يصدق عليه بيع الدين بالدين وقد تقدم نقل ذلك في الموضع المشار اليه انفا وكذا قبله في الشرط السابع من شروط السلم ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون استنادا الى دليل قاصر وتقسيم غير حاصر كما اوضحه شيخنا العلامة في لف والمشهور الصحة لعموم الادلة وقال في س ولو كان الدين مؤجلا لم يجز بيعه مطلقا وقال ابن ادريس لا خلاف في تحريمه على من هو عليه ويلزم بطريق اولى تحريمه على غيره وجوز الفاضل بيعه على من هو عليه فيباع بالحال لا بالمؤجل ولو كان حالا جاز بيعه بالعين والدين والحال لا بالمؤجل ايضا انتهى اقول فاما ما ذكره من عدم جواز بيع الدين المؤجل مطلقا يعني لا بحال ولا مؤجل فهو المشهور بينهم لانه لا يستحقه قبل حلول الاجل ومذهب العلامة في التذكرة ووافقه في المسالك الجواز وقد تقدم تحقيق ذلك في المسألة الثانية من المقام الثالث في احكام السلم واما ما ذكره من اولوية التحريم على غير من هو عليه بناء على ما ذكره ابن ادريس فلانه اذا امتنع فيمن عليه المال مع انه مقبوض بالنسبة اليه فلان يمتنع في غيره لعدم المقبوضية اولى الا انه قد اجاب في المسالك بانه لا يشترط المقبوضية حين العقد بل يكفي امكانه وتحققه بعد الحلول وقد تقدم ذكر ذلك في الموضع المشار اليه واما اشتراط العلامة مع الجواز البيع بالحال لا بالمؤجل فلانه بالمؤجل يدخل تحت بيع الدين بالدين واما البيع بالحال فلا مانع منه الا ما يدعونه من عدم استحقاقه يومئذ واشتراط القبض وقت العقد وفيهما ما عرفت كما اوضحه في المسالك واما انه مع الحلول فانما يجوز بالحال دون المؤجل فالظاهر انه مبني على ما قدمنا نقله عن المسالك من صدق اسم الدين على المبيع قبل حلوله وبعده كما تقدم نقله عنه في الموضع المشار اليه فانه يلزم على ذلك بيع الدين بالدين المنهي عنه ولم نقف لهم في هذه الدعوى على مستند سيما مع تصريح اكثر اهل اللغة بان الدين اسم للمؤجل خاصة وموافقتهم على ذلك في الاثمان فليتأمل المقام فانه حري بالتدبر التام والله العالم **المسألة الرابعة عشر** ظاهر الاخبار وهو ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب انه لا يؤدى عن المديون من سهم الغارمين الا مع انفاق الدين في غير معصية وانه لا يعطى منه وانما الخلاف فيما اذا جهل حاله فقال الشيخ انه كالثاني وقال ابن ادريس بالاول وبه صرح الاكثر ونقل عن الشيخ انه احتج بما رواه في ي عن محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا نجاد قال سأل الرضا عليه السلام رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد له من ان ينتظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل وان كان انفقه في معصية الله فلا شيء له على الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله عز وجل ام في معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وردها الاكثر بضعف الاسناد فلا يمكن التعويل عليها في اثبات حكم مخالف للاصل لان الاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على وجه الصحة والمشروع ولان تتبع مصارف الاموال عسير اقول قد سبق البحث في هذه المسألة في كتاب الزكوة من كتب العبادات واوضحنا ثمة ان الرواية لا دلالة فيها على ما ادعوه من انه لو جهل حال انفاقه لم يدفع له من سهم الغارمين فليرجع اليه من اراد تحقيق الحال **الثاني** مما فرعوه على وجوب اداء الدين مع الحلول وطلب صاحبه وامكان دفعه حبسه كما تقدم وبطلان صلوته ما لم يتضيق الوقت قال في التذكرة اذا ثبت هذا فلو اصر على الالتواء كان فاسقا لا تقبل شهادته ولا تصح صلوته في اول الوقت بل اذا تضيق ولا يصح شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اول وقتها وغير الدين من الحقوق الواجبة كالزكوة والخمس وان لم يطالب به الحاكم لان اربابها في العادة يطالبون وايضا الحق ليس لشخص معين حتى يتوقف على الطلب اقول لا يخفى ان ما ذكروه هنا مبني على ثبوت ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو مما لم يقم عليه دليل شرعي ان لم تكن الادلة قائمة على عدمه وقد تقدم الكلام في ذلك في مواضع من كتب العبادات وبالعدم صرح جملة من المحققين منهم شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده **الثالث** الظاهر من جملة من الاخبار انه لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء او تمكن ولكن لم يطالب بالحق سواء خلف ما يقضي به عنه او لم يخلف وسواء قضي عنه او لم يقض والحال ان عزمه ونيته كانت على القضاء في جميع هذه الصور وكان صرف الدين عليه في الامور المباحة فانه لا يؤاخذ ولا يعاقب واما مع عدم شيء من هذه القيود فالظاهر الاثم والمؤاخذة والملخص انه في جميع ما ذكرنا اولا لا يجب الاداء وعليه يترتب عدم المؤاخذة ومما يدل على ما قلناه رواية عبد الغفار الجازي المتقدمة في صدر هذا المقصد فيمن مات وعليه دين قال عليه السلام ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم بنيته الاداء ونحو الخبر وفي صحيحة زرارة المتقدمة ثمة ايضا في الرجل عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء ونحو ذلك رواية نصر بن سويد ومجمل ذلك انه متى كان من نيته الاداء واتفق موته على احد الوجوه المذكورة فانه غير مؤاخذ **الرابع** المفهوم من جملة من الاخبار انه متى لم يتمكن المديون من اداء الدين وجب على الامام ان يؤدي عنه من سهم الغارمين اذا كان قد انفق ما استدانه في طاعة او في مباح فلو انفقه في معصية لم يكن له ذلك ومنها رواية ابي نجاد المتقدمة ومنها رواية موسى بن بكر وقد تقدمت في صدر هذا الكتاب ورواية صباح بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله ايما مؤمن او مسلم مات وترك دينا لم يكن في فساد ولا اسراف فعلى الامام ان يقضيه وان لم يقضه فعليه اثم ذلك ان الله تبارك وتعالى يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهو من الغارمين وله سهم عند الامام فان حبسه عنه فاثمه عليه ورواية ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان رسول الله صلى الله عليه واله يقول انا اولى بكل مؤمن من نفسه ومن ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي اقول الضياع بالفتح العيال ورواية عطاء عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله اما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه واله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله فكفالة رسول الله صلى الله عليه واله ميتا ككفالته حيا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك قيل انما كان له صلى الله عليه واله ياكله لانه وارث من لا وارث له ولكن معنى قوله نفست عني لانه علم بانه يقضي دينه بضمان

النبي صلى الله عليه وآله على يدي من شاء الله اقول ينبغي ان يراد على ما ذكره انه ان لم يتفق الاداء في الدنيا فانه صلى الله عليه وآله في الآخرة يقضيه عنه ولو بارضاء غريمه لو تعويضه كما يأتي فلا ينافي ما في بعض الاخبار وقال في كتاب الفقه الرضوي فان كان غريمك معسرا وكان انفق ما اخذه في طاعة الله فانظر الى يسره وهو ان يبلغ حق الامام فيقضي عنه او يجد الرجل طولا فيقضي دينه فان كان انفق ما اخذه منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من اهل هذه الآية اقول ويحتمل بالنظر الى هذا الكلام منه عليه السلام في هذا المقام حمل رواية التكوني الدال على رد فضل الغرماء عليه اذا كان ما اخذه قد صرفه في معصية الله وانه لا يسامح ولا يترك مؤاخذته له بشيء عملا وان كان معسرا فانه غير داخل تحت الآية الدالة على الانظار الى ميسرة ويحمل تلك الروايات الدالة على انه يخلى سبيله على ما اذا كان مصرفا الدين في طاعة او مباح وهو بمقتضى كلامه عليه السلام في هذا الكتاب وجه حسن في الجمع بين هذه الاخبار الا ان الاكثر صريح في عمومه وجواز الانظار وهو ظاهر اكثر عباراتهم قال في الكتاب المذكور ولا فرق في وجوب انظار المعسرين من انفق بالمعروف وغيره وقال الصدوق ولو انفق في المعصية طولب وان كان معسرا وفيه بعد مع ان المنفق في المعروف اوسع في تحريم الحل الزكوة له انتهى اقول الظاهر ان مستند الصدوق هنا ما ذكره وهو ما ذكره عليه السلام في هذا الكتاب كما الوضحناه بما يكشف عن وجهه نقاب الارتياب في مواضع عديدة من كتب العبادات وتبلد والده في رسالته اليه ويمكن تأييده ايضا بما يشير اليه قوله عليه السلام في رواية ابي نجاد المتقدمة فيرد عليه ماله وهو صاغر فان المراد بذلك كما يعطيه سياق الخبر انه مع الفقر والاستحقاق فان الامام يؤتى عنه من سهم الغارمين ان انفق ما استدانه في طاعة وان انفقه في معصية فلا شيء له على الامام بل عليه ان يرد عليه ماله وهو صاغر وهو كناية عن عدم اظهاره كما لا يخفى وان يطالب كان معسرا كما ذكره الصدوق واما قوله في الدروس مع ان المنفق في المعروف اوسع فخير جاء شيء اليه انه متى كان يجب اظهاره فصورة تحل له الزكوة فيه الصورة التي لا تحل له بطريق اولى ففيه انه يمكن ان يقال وجوب المطالبة في الصورة المذكورة وعدم انظاره اما لوقوع عقوبة له ومؤاخذة بما فعله من الامر الغير المشروع كما افدنا الاشارة اليه فلا تثبت الاولوية بظهور الفارق **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في انه يقضى على الغائب اذا قامت البينة عليه ولكن بالكلام ويكون الغائب على حجته ويدل عليه ما رواه في قرب عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويقضى عنه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن ملياء وذهب جمع من الاصحاب الى ضم اليمين هنا الى البينة كما في الدعوى على الميت والخبر كما ترى خال عن ذلك ليس في المسئلة غيره فيما اعلم وتعليلهم بما ذكروه من الوجوه الغير الحجية عليل **السادس** المشهور ومن كلام جل الاصحاب رضوان الله عليهم وبه صرح جملة منهم انه لا يبطل الحق بتأخير المطالبة وان طالت المدة وقال الصدوق ومن ترك دارا او عقارا او ارضا في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب الخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له وبذلك عليه ما رواه في قرب عن يونس عن العبد الصالح عليه السلام قال ان الارض لله عز وجل جعلها وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلاث سنين متواليات بغير سبب ابي علة اخرجت من يده ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حقه عشر سنين فلا حق له وروى الشيخان المذكوران عن يونس ايضا عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اخذت منه ارض ثم تركت ثلاث سنين لا يحل له بعد ثلث سنين ان يطلبها ومن ذكر هذه المسئلة من الاصحاب بضعف الاسناد اختصاصا لضعف اقول اما الكلام في الارض فهو مبني على انها من ارض الخراج وقد تقدم البحث فيها في المقدمة الرابعة من مقدمات كتاب البيع وبيان هذه المسئلة ثمة فليراجع واما بالنسبة الى ترك الحق عشر سنين كما دل عليه عجز الخبر الاول فان تمامه بذيله ايضا ما رواه الشيخان المتقدمان عن علي بن مهزيار قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن في البحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كان صيرت هذه الدار لها وثبت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة لم يجئ احد من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن يخوف من ان لا يحل له شراؤها ولبس يعرف للابن خبر فقال لي ومتى كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى فقلت له فاذا انتظرته غيبة عشر سنين حل شراؤها قال نعم وطريق هذه الرواية وان كان ضعيفا في صحيح السند فيه سهل بن زياد الا انه في بصحيح لرواية لها عن علي بن مهزيار وطريقه اليه في الشيخ صحيح وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره الصدوق من زوال الحق بعد عشر سنين وهي وان كان موردها الغائب الا ان ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين الغائب والحاضر فمن ملك مالا لم يزل ملكه عنه بغير ناقل شرعي ولم يعد هذا عندهم منها ولم يفرقوا بين الغائب والحاضر وبه يظهر ان قول الصدوق قريب سيما مع ما عرفت من ان الطعن بضعف الاسناد ليس عندنا بمحل من الاعتماد الا ان ظاهر الشيخ المفيد تخصيص هذا الخبر بالمفقود حيث ان الاصحاب اختلفوا في مال المفقود على اقوال منها قول الشيخ المذكور بانه بالنسبة الى عقار لم يظهر به عشر سنين ومع ذلك يكون البايع صنامنا ورد الثمن فان رجع المفقود خرج اليه من حقه وبالنسبة الى سائر اموالها جوز اقتسام الورثة لها شرط الملاءة والضمان على تقدير ظهوره واستدل على الاول بصحيحة علي بن مهزيار المذكورة وعلى الثاني بموثقة اسحق بن عمار وفيما ذكره من الاستدلال على كلا الوجهين بحث ليس هنا موضع ذكره وفي الاول نعم في محله وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال لما عرفت والله العالم **السابع** يجوز تعجيل بعض الديون المؤجلة بنسبة ما بقي منها بابراء او صلح او بذل الاجل في البلاد ولا يجوز تأجيل شيء منها بزيادة ويدل على ذلك ما رواه في قرب عن ابان في الصحيح عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف يعجل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعض دمك ذلك في الاجل فيأبى عليك قال لا ارى به باسا انما يزدد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي باب الرجل يكون عليه الدين وهو ظاهر في على تقدير هذه النسخة كان اللام بمعنى على وقد تقدم ما يتعلق بهذا المقام ايضا في المسئلة العاشرة من الفصل السادس **الثامن** الظاهر انه لا خلاف في ان الكفن مقدم على الدين ويدل عليه ايضا ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم في الصحيح عن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بقدر ما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه وما رواه الشيخ عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اولى ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واذا مات رجل عليه

دين ولم يكن له الا قدر ما يكفن به كفن به فان تفضل عليه رجل يكفن كفن به يقضي ما ترك دينه واذا مات رجل وعليه دين ولم يخلف شيئا فكفنه رجل من زكوة ماله فهو جائز له فان اتجر عليه رجل آخر يكفن كفن من الزكوة وجعل الذي اتجر عليه لورثته يصلحون به حالهم لان هذا ليس بتركة الميت انما هو شيء صار اليهم بعد موته وبالله الاعتصام اقول فيه دلالة على ان ما يصير الى الميت بعد الموت ويوهب له لا يجب صرفه في الدين ويحل للورثة اكله سيما مع الاعسار والحاجة **التاسع** يجوز القرض في بلد مع شرط ان يقضيه في بلد آخر وادعى عليه في التذكرة الاجماع وعليه يدل جملة من الاخبار منها صحيحة الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبعث الى الرجل يبعث اليه بالدراهم يبعث به اقرضته وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا بأس بهذا وفي بيت بالدراهم يبعث به معه هو الظهر وعن زرارة في الصحيح عن احدهما عليهما السلام ويعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له يسلف الرجل الرجل الورق على ان ينقده اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس وروى الكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين لا بأس ان ياخذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب سفاتج ان يعطوها بالكوفة اقول السفاتج جمع سفتجة بالضم والمراد انه يدفع ماله لاحد في بعض البلاد فيكتب لذلك المدفوع اليه كتابا بان يدفع اليه ذلك المال في بلد آخر وان الكتاب بهذه الصورة يسمى سفتجة وصحيحة اسماعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له ندفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بيوزنها واشترط ذلك قال لا بأس قال بعض المحققين بعد ذكر الحكم المذكور وايراد صحيحة يعقوب بن شعيب هذا ظاهرا في البحث فانه يلزم ذلك سلم لا بل يجوز ان يطلب بينما بر بظاهر كلامهم في عدم لزوم الاجل في القرض وان القرض جائز دائما الا ان يشترط في عقد لازم الجواز ومقتضى ادلة لزوم الشرط عدمه وكذا نفي الضرر اذا فرض اذ قد يتعسر او يكون قليلا وفي بلد المطالبة دون بلد الشرط ونحو ذلك من الضرر وانما الممكن فالظاهر انه ليس بلازم بل كان للمقرض دفع ذلك ويجب القبول اما في الفرض انتهى اقول الظاهر من لزوم العقد بناء على القول به هو اللزوم من الطرفين فكما انه لا يجوز للمقرض المطالبة في غير ذلك المكان كما ذكره كذلك لا يجوز للمقرض الدفع في غيره وحديث الضرر الذي ذكره جار ايضا في الجانب الآخر بل ربما كان اظهر فمن ظاهر هذه الاخبار ان القرض من هذه المعاملة المذكورة هو نحو القرض على ماله بالسفر به الى تلك البلد وهو مضطر الى نقله الى تلك البلاد على وجه لا يحصل عليه خطر فدفعه الى ذلك الرجل ليدفعه له في تلك البلد بنفسه او وكيله او سفاتج تكتب بينهم فلو جوزنا للمقرض ان يدفع ذلك في بلد القرض مثلا او بلد اخرى غير البلد التي وقع الاشتراط عليها لربما تضرر المقرض بايصاله الى تلك البلاد باحتمال الخطر وخوف الطريق في السفر وبالجملة فلزوم العقد يقتضي تعلقه بالطرفين كما في البيع وغيره وما ذكره من الفرق غير ظاهر بل الظاهر انه هو عدم فائدة مضيئة للتزوم كما عرفت والله العالم **العاشر** قد اشتهر بين جملة من الاصحاب وجود القول بانه متى قتل احد احدا خطأ فانه ينتقل جميع ما في ذمته المقتول من الحقوق المالية وغيرها الآدمية والالهية الى ذمة القاتل وربما نسب الى شيخنا الشهيد عطر الله مرقده ورد به بالضعف وعدم الدليل وقد وقفت في بعض الاجوبة المنسوبة الى السيد العلامة السيد ماجد البحراني المدفون بشيراز في تحت قبة السيد احمد بن مولانا الكاظم عليه السلام المشهور بشاه چراغ الجواب عن هذه المسئلة بما هذه صورته حيث قال السائل سيدنا ما قولكم فيمن قتل شخصا هل ينتقل كل ما على ذمة المقتول الى القاتل من الالهية والادمية مالية وغيرها فاجاب السيد المشار اليه قدس سره بما لفظه اما انتقال ما على المقتول الى ذمة القاتل من الحقوق المالية والالهية فلا نعرف له وجها وان وجد في بعض الفوائد منقولا عن بعض الاعيان انتهى اقول وقد وقفت في بعض الاخبار على ما يدل بظاهره على القول المذكور وهو ما رواه شيخنا الصدوق عطر الله مرقده في كتاب عقاب الاعمال بسنده عن الباقر عليه السلام قال من قتل مؤمنا اثبت الله على قاتله جميع الذنوب يرثي المقتول منها وذلك قول الله عز وجل اني اريد ان تبوء باثمي واثمك فتكون من اصحاب النار وهو كما ترى صريح الدلالة في انتقال الحقوق الالهية من ذمة المقتول الى ذمة القاتل وبه يظهر ان ما ذكره المفسرون في معنى الآية المذكورة نفخ في غير ضرام اذ المعتمد عندنا في تفسير القرآن انما هو ما ورد عنهم عليهم السلام حيث تأولوا الآية بتقدير مضاف في قوله باثمي اي باثم قتلي ان قتلتني واثمك الذي كان منك قبل قتلي او المراد اني لو بسطت يدي اليك واثمك بسط يدك الي وقد مر هو تأويل القول المذكور ايضا بالنسبة الى المالية وما رواه في في بسند حسن عن المولى بن مسيح قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام يدعي على المعلى بن خنيس دينا فقال له ذهب حقي فقال الموعد الله عليه السلام ذهب بحقك ان قتلك ثم قال للمولى قم الى الرجل فاقتصه منه حقه فاني اريد ان امرك عليه جلده وان كان باردا فان ظاهر قوله ذهب بحقك الذي قتلك يعطي ان القاتل هو المؤاخذ بذلك وهو الذي ذهب بحقه دون المقتول واحتمال التجوز باعتبار حيلولة القاتل بينه وبين اداء الدين بسبب قتله اياه فكانه ذهب وان امكن لكن بنافيه قوله عليه السلام اريد ان امرك عليه جلده وان كان باردا فانه انما يكون باردا بسراية الدم والدين والحال انه ليس هناك شيء موجب للسراية سوى ما يدعيه من القتل فانما اراد الامام بدفعه ذلك زيادة تعزيره وان لم يستحق عنده شيئا وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ما قلناه وارتكاب التأويلات وان بعدت والتكلفات وان غضت عنه غير عسير الا ان الاستدلال انما يبنى على الظواهر وارتكاب التأويل انما يطلق اليه وجود معارض اقوى في الحال انه ليس هنا ما يعارض ذلك بل الموجود انما هو ما يؤيده ولا ينافي الاعتضاد بظاهر الآية والخبر المتقدم وبما ذكرنا يظهر ان المسئلة لا تخلو عن شوب الاشكال والله سبحانه واولياؤه اعلم بحقيقة الحال **المقام الثاني في دين العبد** والواجب لا نقل الاخبار الواردة في هذا المقام ثم الكلام فيما ذكره الاصحاب من الاحكام وما يستفاد من كلامهم عليهم السلام آ ما رواه في قرب عن ظريف الاكفاني قال كان ابن الغلام له في التجارة فاطلق له ويبيع ويشتري فلحقه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه ليس له ثمنه ما عليه من الدين فسئل ابا عبد الله فقال ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لزمك الدين فاعتقه ولم يلزمه شيء ٢ ما رواه الشيخان المذكوران عن زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين اسند ابنه العبد في حبوة سيده في تجارته فان الورثة وغرماء الميت اختصموا في ما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال لان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة بما لهم يقي ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما

كان في يديه عن بن الغرماء ورد على الورثة ٣ ما رواه عن ابي بصير والظاهر انه ليث المرادي بقرينة رواية عاصم وحميد عنه في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال
قلت له رجل باذن لمملوكه في التجارة فيصير دين عليه قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى
العبد في الدين ٤ ما رواه الشيخ في الموثق عن وهب بن جعفر عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوك يبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه
مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه ٥ ما رواه الشيخ ايضا عن شريح قال قال امير المؤمنين عليه السلام في عبد يبيع وشبه مرين قال دينه على من اذن له في التجارة واكل
ثمنه ٦ ما رواه بهذا الاسناد عن الحسن بن علي عليه السلام في رجل يموت وعليه دين قال ان العبد في التجارة وعلى العبد دين قال يدفع بدين السيد
٧ ما رواه عن روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل مملوك استتجره مولاه فاستهلك الاكثير قال الدين على مولاه شيء ولكنه على العبد ليس لهم
ان يبيعوه ولكن يستسعى ويحجر عليه مولاه فالدين على مولاه شيء ولا على العبد ٨ ما رواه عن ابي بصير والظاهر انه المرادي بقرينة الراوي في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل يستاجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال الدين على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فالدين على مولاه شيء
ولا على العبد شيء ٩ ما رواه ايضا عن ظريف بياع الاكفان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام كنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس
فلما عطبت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله عليه السلام ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقه فالمال على الغلام وهو مولاه اذا عرفت ذلك فتحقيق القول في هذا المقام
يقع في مواضع **الاول** تقدم ان الاصح هو ان المملوك يصح تملكه وان كان محجورا عليه التصرف لكن بدون اذن السيد وبطريق الاولى تطهره في
نفسه باجازة او استدانة او نحو ذلك من الحقوق فانه لا يجوز بدون اذن السيد اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو اذن السيد لعبده في الاستدانة لنفسه اي لنفس
العبد كان الدين لازما للمولى ان استيفاه او باعه وما لو اعتقه فقيل انه يستقر الدين في ذمة العبد وقيل يكون باقيا في ذمة المولى والقولان للشيخ ره اولهما في
النهاية وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف وهو ظاهر الشهيد في اللمعة والثاني في الاستبصار وبه قال ابن بادريس وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
وصرح به وهو الاظهر اما لو كانت الاستدانة للسيد فلا خلاف في كونه عليه دون العبد كما ذكره في المسالك احتج القائلون بالقول الاول بالرواية الاولى والاصل
وانتفاء الخير بان غاية ما يدل عليه الخبر المذكور ان هو الاذن في التجارة وهو لا يستلزم الاذن في الاستدانة كما دل عليه الخبر الثالث وح فالخبر ان لم يكن
محل البحث في شيء فلا يحتاج الى رده بما خالفه القواعد الشرعية كما ذكره في المسالك فانه مندفع بناء على ما قلناه موافق للقواعد الا انه لا يلائم محل البحث
في شيء ومقتضاهما بناء على ما ذكرناه ان الدين انما هو على العبد حيث انه لم يؤذن له في الاستدانة كما صرح به في الخبر الثالث وانما يلزم المالك اذا باعه
من حيث حيلولته بين صاحب الدين وبين العبد ببيعه لا من حيث ان المال لازم له باصل الاذن في التجارة والحال انه لم يحصل الاذن في الاستدانة كما عرفت
وتمايله على لزوم ذلك المملوك في صورة البيع خبر شريح مع قضية الاذن في التجارة خاصة وليس ذلك الا لما قلنا لما عرفت من ان الاذن في التجارة
لا يستلزم الاذن في الاستدانة فلا وجه لكونه على المولى الا من هذه الجهة المذكورة واما الاستدلال على هذا القول برواية عجلان عن الصادق عليه السلام
في رجل اعتق عبدا وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا فلاستدلاله العلامة في المختلف ولا دلالة فيه لامكان حمله على الاستدانة بغير اذن المولى
كما ذكره في ذينك الخبرين وبالجملة فان الاستدانة ان وقعت باذن المولى سواء كانت للمولى او للعبد فالغرم على المولى والا فهو على المملوك وبعضه ما ذكره
في المسالك من ان العبد هنا بمنزلة الوكيل في انفاق المال على نفسه في المعروف باذن المولى انفاق المال المولى فيلزمه كالمولى ينعتق وبذلك يظهر ان ما ذهب اليه
الشيخ ومن تبعه هنا من تخصيص كون الدين على العبد في صورة العتق وفي صورة الاستيفاء لا وجه له واحتج القائلون بالقول الثاني بالرواية الثانية
وهي ظاهرة بل صريحة فيما ذكروه مع صحة السند هذا خلاصة تحرير الكلام في المقام واما ما ذكره في المختلف احتجاجا لما ذهب اليه فهو لا يصح من هذا فيمنع
التعويل عليه **الثاني** لو اذن له في التجارة دون الاستدانة وحصل عليه دين هل يتبع به ما يحصل عليه من الدين يستسعى فيه ولا يلزم
مولاه من ذلك شيء وقال في ط اذا اذن لعبده في التجارة فركبه دين فان كان اذن له في الاستدانة فدين كان في يده مال قضي عنه وان لم يكن مالك كان على السيد
القضاء عنه وان لم يكن اذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالب به اذا اعتق وقد قوى انه يستسعى العبد في ذلك وكذا قال في ف الا انه لم
ذكر الرواية وقال ابن حمزة ان كان المدين علم انه غير مأذون في الاستدانة بقي في ذمته الى ان يعتق وان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال وابو الصلاح
لم يفصل الى المأذون له في التجارة وغيره بل الى المأذون له في الاستدانة وغيره وقال عن الثاني انه لا ضمان على المولى ولا على العبد الا ان يعتق
فيلزمه الخروج الى المدينة فما عليه قال ابن ادريس لا يستسعى بل يتبع بعد العتق وقال في ف والمعتمد ان يقول ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداؤه كالاجنبي
وان لم يكن لمصلحته لم يلزم مولاه شيء ويتبع به بعد العتق تحملا باصالة براءة ذمة المولى ولانه فعل غير مأذون فيه لخبر ثالث الذي رواه ابو بصير في المسئلة السابقة
يعطي وجوب الاستقصاء وليس ببعيد فان المولى عاد بالاذن في التجارة فوجب عليه التمكين من السعي انتهى اقول الظاهر من الاخبار المتقدمة بعد ضم بعضها
الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها انه مع استدان العبد بغير اذن مولاه فالدين لازم للعبد ويتبع به في الدين لكن بشرط اذن المولى
فان لم يأذن المولى حيث ان المولى غرضا صاحب الدين بالاذن للعبد في التجارة مردود بما تضمنه رواية روح من انه مع حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء
ولا على العبد شيء وح فالواجب تقييد اطلاق الصحيح المذكور بهذه الرواية وحملها على ما تضمنته من الاستيفاء على رضى المولى جمعا بين الخبرين ولكنه معذور
بعدم اطلاعه على الخبر المذكور حيث لم يورده في المقام واما استثناء ما استدانه لمصلحة التجارة مع عدم الاذن له في الاستدانة وانه يكون على المالك
فالظاهر انه وجه عندهم انه حيث كان مأذونا في التجارة فهو مأذون فيما يتعلق بمصالحها التي من جملتها ذلك وهو يحتمل الا ان اطلاق صحيحة ابي بصير
يرده وتخصيصها بمجرد ما ذكروه بعيد **الثالث** قد صرح الاصحاب بانه لو مات المولى وعليه دين في تركته ولو كان له غرماء كان غرماء العبد
من جملتهم والوجه فيه ظاهر بعد الحكم بلزوم دينه المولى وعليه يدل الخبر الثاني وح فيسقط الدين عن الغرماء اجمع الا ان ظاهر الخبر السابق
بل صريحه تقديم غرماء المولى فيخل هذا لو لم يبق شيء سقط غرماء العبد مع ان الجميع لازم لذمة المولى وهو مشكل ولم ار من تعرض لنقل الرواية
المذكورة فضلا عن الجواب عما اشتملت عليه من الحكم المذكور ومقتضى اصطلاح المتأخرين طرح الرواية المذكورة لضعفها وبعضهم

مخالفتها للقواعد الشرعية والله العالم **الرابع** قال الشيخ في ف لو اذن له في التجارة ولا في الاستدانة لا يلزم المولى منه شيء ولا يستسعى المملوك
بل كان ضائعا وقال ابن حمزة يكون ضائعا في المال في يده او كان قد دفع الى سيده وقال ابن ادريس يتبع به بعد العتق وبه فسر قول الشيخ كان ضائعا
وهو اختيار ابي الصلاح ايضا قال في ف وهو المعتمد اقول ظاهر الرواية الرابعة انها من هذا القبيل فان قوله يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه
يشعر بانه غير مأذون منه في شيء من الامرين وانما رآه يشتري ويبيع ولم ينكر ذلك عليه مع انه حكم بانه يستسعى فيما عليه وظاهره الاستسعاء في حيوة
المالك وهو مشكل لان منافع العبد مملوكة للمالك وكسبه له فاستسعاءه متفرع على ضمان المالك مع انه لا ضمان عليه لعدم الاذن بالكلية فلا بد
من حمل الاستسعاء على كونه بعد العتق وح يكون الرواية دالة على قول ابن ادريس وهو الاوفق بالقواعد الشرعية **الخامس** انما افترض المولى مالا
فاخذه المولى وتلف في يده تخير المقرض في المطالبة للعبد او المولى وعلى بان كلا منهما قد اثبت يده على المال فيتخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع
على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد ان عتق لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان الرجوع على المولى
بعد عتق العبد فان كان عند اخذه المال عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد ايضا وان كان قد غره العبد بان المال له ومن جمله امواله وليس تعرض
رجوعه على العبد للغرور ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع عليه كما تقدم كذا قيل وفي بعض المواضع منه تامل ومنها قوله لا يثبت
له مال في ذمة عبده فان الظاهر انه يتبع على العبد بذلك المال الى الاصح القول بملكه وان كان محجورا عليه كما هو الظاهر فانه لا مانع من رجوعه عليه ومنها انه اذا كان العبد مأذونا
في الاقتراض قلنا بملكه فانه يكون المال للعبد فدفعه لكه بالاقتراض والقبض فلا يجوز للمالك اخذه ومقتضى ذلك رجوع المقرض على العبد لاستقرار المال في ذمته
وملكه له ورجوع العبد على سيده لانه غاصب منها اذا كان الاقتراض للمولى وكان عن اذنه فانه لا رجوع للمولى على العبد بالجملة فان كلامهم هذا انما يتم فيما
اذا كان القرض بغير اذن المولى سواء اقترض لنفسه او للمولى فان القرض يكون صحيحا باطلا فيلزمه لوازم القبض بالعقد الفاسد والله العالم **كتاب الرهن**
الرهن هو الرهن لغة الثبوت والدوام يقال رهن الشيء رهونا اذا كفعد قعودا اذا ثبت ودام ومنه نعمة راهنة اي دائمة ثابتة قال في كتاب المصباح المنير
يتعدى بالالف فيقال رهنته اذا جعلته ثابتا ولذا وجدته ثابتا كذلك ورهنته المتاع بالدين رهنا حبسته به فهو مرهون والاصل مرهوق بالدين فحذف للعلم
بقرار رهنته بالدين بالالف لغة قليلة ومنعها الاكثرون انتهى وبه يظهر ما في قوله في ط بعد نسبة المعنى الاول الى اللغة ويطلق على الحبس اي سببا كان قال الله
تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بما كسبته من خير وشر واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب فان ظاهره ان المعنى اللغوي لفظ انما هو الاول
وبه صرح غيره ايضا وان الثاني انما هو معنى مجازي يطلق عليه ويستعمل فيه مع ان مقتضى كلام المصباح ان الثاني ايضا معنى لغوي فاستعماله
شرعا في هذا المعنى هو احد معنييه لغة والكلام في هذا الكتاب يجب بطرفي فصول **الفصل الاول** في الرهن وفيه مسائل **الاولى**
في الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول ظاهر كلام بعض الاصحاب الاكتفاء في الايجاب بكل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك وهذا
رهن عندك وزاد في س انه لو قال خذه على مالك او لك فهو رهن اقول في قوله خذه بمالك ما يوهم المعاوضة ودخوله في قسم البيع بناء على عدم اشتراط
الصيغة الخاصة وهو غير لكن ما ذكره على التراضي من الطرفين فلا يضيع عنه في شيء هذه الالفاظ وبالجملة فانه يستفاد من ان الرهن لا يختص بلفظ و
ح ظاهر من عبر بجعل ونحوه في التعبير عنه بانه عقد لانه يشترط فيه ما يشترط في العقود اللازمة من الايجاب والقبول باللفظ العربي على صيغة الماضي
والمقارنة وتقديم الايجاب كما في غيره من العقود اللازمة لانه المتبادر من لفظ العقد قيل لعل دليل ان الاصل عدم الانعقاد وترتب احكام الرهن الا
على ما ثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه والاجماع هنا غير ثابت وكذا غيره اقوال فيه ما عرفت مما تقدم في صدر الفصل الاول من كتاب البيع من
عدم الدليل على ما ذكروه واستفاضة الاخبار في العقود بخلاف ما اعتبره مضافا الى اصالة العدم ويؤيده ما ذكره بعض المحققين من ان الرهن ليس على
حد العقود اللازمة لانه جائز من طرف فترجيح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح واما القبول فهو عبارة عن الرضا
بذلك الايجاب والقبول فيه كما تقدم في الايجاب وقال في التذكرة وفي الاكتفاء بالمعاطاة والاستحباب الايجاب المذكور في البيع اي هنا
واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتداء متبرعا به وهو الذي لا يقع شرطا في عقد لازم بل يقول الراهن هنت هذا الشيء عندك على الدين الذي على
فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا في عقد لازم كبيع او اجارة او نكاح او غير ذلك فيقول بعتك هذا الشيء بشرط ان ترهنني عبدك
فيقول اشتريت ورهنت او زوجتك ابنتي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني دارك على المهر فيقول المزوج قبلت ورهنت والقسم الاول لا بد
فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطات واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا قال للبايع بعتك
كذا بشرط ان ترهنني كذا فقال المشتري شريت ورهنت لا بد وان يقول البايع بعد ذلك قبلت الرهن وكذا اذا قالت المرئة زوجتك نفسي
بكذا بشرط ان ترهنني كذا فقال المزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد وان تقول المرئة بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن
سوى مجرد الايجاب وهو مجرده غير كاف في اتمام العقد وقال اخرون ان وجود الشرط من البايع والزوج حتم يقوم مقام القبول للدلالة
عليه انتهى وظاهر نقله الخلاف في القسم الثاني من غير ترجيح شيء يؤذن بالتوقف في ذلك واحتمال الاكتفاء بالايجاب هنا وفيه اشكال
كما اشار اليه بعض المحققين من ان مقتضى الشرط انه لا يقع البيع والتزويج الا بعد الرهن مع ان الرهن متاخر ولانه يلزم ان يرهن على
الثمن قبل اتمام الشراء وارومه ويتحقق الشراء قبل الرهن مع انه قد جوز المعاطاة في البيع فيجوز هنا ايضا بل بالطريق الاولى فيحتمل
الاكتفاء بها وعدم اشتراط الايجاب والقبول انتهى وهو جيد قالوا ولو عجز عن النطق كفت الاشارة ولو كتبه والحال هذه وعرف ذلك من
قصده جاز وقيد بعضهم الاشارة ايضا بانه لا بد ان تكون مفهمة للمقصود وهو كذلك وبالجملة فانه كما يعتبر في اللفظ افهام المقصود
كذلك يعتبر فيما قام مقامه مع تعذره ولهذا قال بعض المحققين الى الاكتفاء بالاشارة والكتابة المفهمين وان كان مع القدرة على
اللفظ لان الغرض فهم ذلك فحيثما وجد كفى **المسئلة الثانية** اختلف الاصحاب فان قبض الرهن شرط في الرهن ام لا

بالاول قال الشيخ في يه والشيخ المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابو منصور الطبرسي وابن حمزة والمحقق في يع والشهيد في
وكتاب النكت والمعتمد وبالثاني قال في ف فانه صرح بانه يلزم بالايجاب والقبول خاصة وبه قال ابن ادريس والعلامة في لف وهو ظاهر شيخنا الشهيد
الثاني في لك واختلف كلامه في ط فتحه كتاب الرهن كالمتهاية وقال فيه ايضا كما قال في ف وفي فصل بيع الحيوان والاحوط نقول ان الرهن من قبيل
الرهن بالقول ويلزمه اقتضاء احتج الاولون بقوله عز وجل فرهان مقبوضة والتقريب فيها انه سبحانه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب
شرعا بدونه كما اشترط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنا بهما وبما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
قال لا رهن الا مقبوضا اقول وذكر العياشي في تفسيره ايضا عن محمد بن عيسى عن ابي جعفر عليه السلام قال لا رهن الا مقبوض اجاب العلامة في لف
اما عن الاية فبانها انما تدل من حيث الخطاب وليس بحجة عند المحققين ثم قال على انا نقول انها دليل لنا اما اولا فلان القبض لو كان شرطا
كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى مقبوضة تكرارا لافادته عنه وكما لا يحسن ان يقول مقبوله لذلك كان يحسن ان لا يقول مقبوضة واما ثانيا فلان الاية كغيرها
لبيان الارشاد الى حفظ المال وذلك انما يتم بالاقباض كما انه لا يتم الا بالارهان فالاحتياط بقبض الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا القبض ليس
شرطا في الرهن ثم اجاب عن الرواية بضعف السند مع انها مشتملة على اضمار فلا تبقى حجة انتهى واجاب الشهيد في نكت الارشاد عن ذلك بالجواب الاول
وزاد على شرعية الرهن مع القبض فاذا لم يقبض كان منفيا بالاصل لا بدليل الخطاب وحفظ المال واجب فيجب مقدمته والحديث متلقى بالقبول فلا يضر ضعف
سنده واضمار الصحيح اولى ولا تكرار في قوله مقبوضة لان اللغوي صادق فيصير شرعيا بالقبض انتهى ويمكن تطرق المناقشة اليه بما خرجه عن الاعتماد
عليه اما قوله ان الاية دلت على شرعية الرهن مع القبض الى اخر دليله ففيه ان صدق الرهن يتحقق عقدا بدون القبض الموجب لكونه تحت قوله اوفوا
بالعقود والمؤمنون عند شروطهم فما يمنع ذلك وبعضه اطلاق الاخبار الواردة في جملة من احكام الرهن التي لا ينكر تخصيص كثرة كما سنمر بك انشاء الله تعالى
فانها كلها اشتملت على ذكر الرهن من غير تقييد بالقبض فلو كان شرطا كما هو المدعى لحسن لك بل يجب التفصيل وقد تقرر في كلامهم ان عدم
دليل على العموم واما قوله ان حفظ المال واجب فيجب مقدمته ففيه انه لا قائل بوجوب اخذ الرهن فالوجوب هنا غير ظاهر واما قوله ان الحديث متلقى بالقبول ففيه
انه وان كان كذلك الا ان الدلالة غير صريحة بل ولا ظاهرة ودعوى اولوية ترجيح اضمار الاصل دليل عليها واما قوله لا انكار في قوله مقبوضة اه ففيه انه
عدم وجدان لمعنى الشرعي فمقتضى القاعدة الحمل عليه وانصرافه الى معنى اللفظ اليه على ان الوصف بالقبض لا يناسب المعنى اللغوي عندهم اذ هو الثبوت والدوام
الا ان يكون بمعنى المرهون واما قاعدة الاجابة هنا في لك من ان الصفة فيكون للكشف ففيه ان الاصل في الوصف عدم كونه كذلك لما تقرر من ان
التأسيس خير من التاكيد هو مشهور في كلامهم وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال والله العالم بقي الكلام هنا في شيئين احدهما في تعيين محل
الخلاف في المسئلة وان شرطية القبض هل هي في الصحة او اللزوم قد اضطرب في ذلك كلامهم فظاهر جملة منهم ان محل الخلاف نفيا واثباتا انما هو في
كونه شرطا في الصحة فالقائل بشرطيته يحكم بكون الرهن بدونه باطلا والقائل بالعدم يحكم باللزوم فممن ظاهره الاول العلامة في الارشاد وعد و
الشهيد في نكت الارشاد والمحقق الثاني في شرح عد وفي فروع عليه فروعا كثيرة قال في كتاب نكت الارشاد بعد قول المصنف ولا يفتقر الى القبض
هذا قول الشيخ وفي الذي قال ذهب الشيخ في يه وهو موضع من ط الى ان القبض شرط في صحته وهو مذهب المفيد وابن الجنيد الى اخره وهو كما ترى ظاهر فيما
قلناه وممن ظاهره الثاني العلامة في التذكرة حيث قال الاختلاف علمائنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن او لا على قولين الى اخره ثم ذكر جملة من الفروع
المترتبة على ذلك ومنهم الشهيد الثاني في لك حيث قال اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب لزومه من قبل الراهن كالقبض
في الهبة في كونه كذلك بالنسبة الى ملك المتهب فعدم كونه هو ايضا كالاول ظاهر فيما قلناه ومرهنا قال بعض المحققين انه يمكن ان تكون المذاهب ثلثة
احدها عدم اشتراط القبض بوجه وثانيها اشتراطه في الصحة وثالثها اشتراطه في اللزوم فقط كما في الهبة فانه نقل فيها في الدروس ثلثة اقوال انتهى
ما قلناه هنا وان قال في شرح يع بعد تقرير الخلاف في لزوم الرهن من جانب الراهن كالقبض في الهبة وهو مشعر بكون الخلاف في الهبة ايضا
في اللزوم وعمدة والظاهر انه ليس كذلك ولهذا قال في عد وغيره لو مات الواهب بطلت الهبة ولهذا يحصل الجمع بين كلام القوم انتهى وهو جيد
وثانيها انه قد صرح في المسالك بان اطلاق الشرطية على القبض انما هو بطريق المجاز لان الشرط مقدم على المشروط في الوجود وهنا لا يعتبر
تقدمه اجماعا فكونه جزء من السبب انسب وقيل عليه الظاهر ان المراد بالشرط هنا انما هو الامر الذي لا بد من حصوله لحصول المشروط الخارج
المقدم على الشرط الذي يجب حصوله قبله وهو الطلاق شايع خصوصا عند الفقهاء في مثل هذا الباب وهو جيد **فروع الاول**
لو قبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن فان قلنا بان القبض شرط في الصحة كان الرهن باطلا لان القبض على هذا الوجه كلا قبض وان قلنا انه
شرط في اللزوم كان العقد صحيحا غير لازم ويمكن التفصيل بناء على الاول بانه ان كان قبضه بغير اذنه من حيث امتناع الراهن من الاقباض فالظاهر
انه لا وجه للبطلان لانه من قبيل العقود المستحقة تعليقه فلذا اخر يدفعها جاز لصاحب الحق التوصل الى اخذ حقه وان كان لا كذلك فما ذكره صحيح
والله العالم **الثاني** لو عرض الراهن الجنون او الاغماء او الموت بعد العقد قبل القبض وقلنا باشتراط القبض كما هو المشهور فان قلنا بكون
القبض شرطا في الصحة فانه يبطل العقد من اصله وبذلك صرح في عد وس تفريعا على ما اختاره من كون القبض شرطا في الصحة كما تقدم نقله
وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كان العقد صحيحا وبه قطع في التذكرة تفريعا على ما اختاره فيما من كون القبض شرطا في اللزوم كما تقدم نقله عنه فعلى
الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الاقباض لكن ولي المجنون يراعي فيه مصلحته في ذلك فان راى ان المصلحة في الاقباض كما
اذا كان في بيع يتضرر بفسخه ونحو ذلك من المصالح التي يقتضيها الحال اقبضه والا فلا وبذلك يظهر لك ما في كلام صاحب المسالك في هذا
المقام حيث انه فرع البطلان وعدمه على القول بكون القبض شرطا في اللزوم كما اختاره وغفل عن الخلاف الذي قدمنا ذكره من ان جملة منهم انما
جعلوه شرطا في الصحة والخبر في اللزوم والصحة والبطلان هنا انما تفرع على ذلك كما اوضحناه ولو كان عرض لمعارضة الاشياء المتقدمة من الرهن

القبض

لهي وقبل قبضه فالظاهر ان العقد صحيح على كل من القولين المتقدمين وينتقل حق الى الولي ولهذا انه في الدروس مع قوله بالبطلان بموت الراهن
او جنونه قال بالصحة هنا ووجه ذلك هو الفرق بين المقامين فانه في صورة موت الراهن وقبل الاقباض تعلق حق الورثة والديان فلا يستاثر
به احد بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فيتحقق وثيقة لعدم المنافي هذا كله على تقدير القول باشتراط القبض واما على القول الاخر فلا اثر
لهذا البحث ولا لما قيل بحكم هذا القائل بصحة العقد ولزومه قبل القبض فلا تؤثر فيه هذه العوارض والله العالم **الثالث** قد صرح جماعة
بان استدامة القبض شرط فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة وظاهرانه موضع وفاق بل نقل عن التذكرة دعوى الاجماع
عليه **الرابع** لو رهن ما في يد المرتهن قبل الرهن فان كان بعارية او وديعة او اجارة ونحو ذلك مما كان قبضا ماذونا فيه شرعا فالظاهر
انه لا خلاف في الصحة لان المعتبر تحقق القبض وهو حاصل ولو بالاستصحاب فان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه انه رهن مقبوض
واما انه يشترط كون القبض واقعا بابتداء بعد الرهانة فلا دليل عليه صح فلا فرق بين السابق والمقارن وان كان قبضا غير ماذون فيه شرعا
كقبض الغاصب والمستام والمشتري فاسدا فقد اطلق الاكثر الاكتفاء به ايضا لما تقدم من الدليل ولانه متى اشترط القبض في الرهن كان مستحقا
على الراهن فاذا كان في يد المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض منهيا عنه لا يقدح هنا لان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد وقيل
بعدم الاكتفاء به لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان العقد من الجهة التي تعتبر لاجلها وهو اللزوم ولهذا اوجبوا عليه الاقباض
لو كان الرهن مشروطا عليه واذا وقع منهيا عنه لا يعتد به شرعا وانما لا يقتضي النهي الفساد في مثل ذلك حيث تكمل اركان العقد مع انهم قطعوا
بانه لو قبض بلا اذن الراهن لم يعتد به فلو كان مطلق القبض كافيا لزم مثله في ذلك القبض للبناء بغير اذن الراهن ومنع استحقاقه على الراهن بهذه الصيغة
اقوال والمسئلة لما كانت عارية عن النص تطرق اليها الاشكال الا انه يمكن ان يقال ان القبض من يد احد هؤلاء المذكورين وان كان قبل الرهن غير ماذون
فيه شرعا لو هو منوط عنه الا انه بعد عقد الرهن وحصول الرضا من الراهن يبقى انه في يد المرتهن من احد هؤلاء لا مانع من ذلك اما القياس على القبض بغير اذن
الراهن فهو قياس مع الفارق اذ المفروض هنا كما ذكرنا هو رضا الراهن ببقائه رهنا عند احد هؤلاء واذنه في ذلك من كونه سابقا مقبوضا بغير وجه شرعي
لا يمنع من ذلك مع تجدد الرضا والاذن اخيرا بخلاف القبض بعد الرهن بغير اذن على ما تقدم من التفصيل فيه ونقل عن العلامة في التذكرة انه قطع باشتراط
الاذن ومضى زمان يمكن فيه تجدد القبض هنا فان في لك وهو متجه بل ربما قيل باشتراطه في المقبوض صحيحا ثم اطال في بيان تعليل ذلك بعلل عليلة اقول
اما اشتراط الاذن فلا ريب ان قرينة المقام شاهدة به لانه مع جعله رهنا والعلم باشتراط القبض في الرهن لا يتم الامر الا مع الرضا والاذن في القبض
والا فكيف يجعله رهنا يجب عليه اقباضه للمرتهن مع عدم الرضا والاذن وقبضه والا لم يكن وان كان مقبوضا سابقا على غير وجه شرعي فالاثر انه جعله رهنا مما
الامر على خلافه فما كان سابقا وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا خفاء عليه واما اشتراط مضي زمان يمكن فيه تجدد القبض فلا وجه له وما علل به مما طوينا نقله وبينا
لا يخفى ما فيه على من راجعه **الخامس** لو رهن ما هو غائب قلنا باشتراط القبض فلا بد من حضور المرتهن او وكيله عند الرهن وقبضه وانه لا يصير رهنا
صحيحا الا ولا بناء على القولين المتقدمين الا بذلك والمعتبر في القبض ما تقدم في كتاب البيع من اعتباره في كل بما يناسبه من النقل في المنقولات و
الكيل والوزن في المكيلات والموزونات والتخلية فيما لا يكون كذلك حسبما تقدم تحقيقه وبالجملة فان القبض هنا كالقبض في البيع فجميع ما تقدم ان هنا ولو
قلنا بعدم اشتراط القبض فقط البحث **السادس** لو اقر الراهن بالاقباض قضي عليه انه لم يعلم كذبه ولو رجع لم يقبل رجوعه وتسمع دعواه لو
ادعى المواطاة على الاشهاد فيتوجه اليمين على المرتهن على الاشهاد قول ما قضى القضاء عليه باقراره فظاهر لا ورد من اقرار العقلاء على انفسهم جائز
واما عدم ذلك مع علم كذبه فظاهر ايضا كما لو قال لي هذه اليوم دارى ثم بالمجاز واقبضتها اياها مع كونها في الشام مثلا فانه لا يسمع لانه محال عادة وقد
عرفت ان شرط وصول المرتهن او وكيله الى موضع الرهن وقبضه ولما اقر بالاقباض لم يقبل رجوعه فلانه باقراره اولا دخل تحت
مضمون الخبر المتقدم فيجب الزامه الحكم عليه ولا تسمع دعواه بحيث تتوجه على المرتهن اليمين نعم لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تاويلا ممكنا ثم
كما لو قال استندت فيه الى كتاب كتبه وكيلي يظهر فيه وزوره ونحو ذلك فان الظاهر سماع دعواه بحيث توجه اليمين على المرتهن بان القبض حقيقة او على نفي ما
يدعيه الراهن لان الاصل صحة الاقرار وموافقته للواقع واستقرب العلامة في التذكرة توجه اليمين له على المرتهن وان لم يظهر تاويلا محتجا بان
الغالب في الوثائق كون الشهادة قبل تحقق مدلولها فلا حاجة الى تلفظه بها واما لو ادعى المواطاة في الاشهاد اقامة لرسم الوثيقة اي لاجل كتابتها و
الشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك اذا تاخر الى ان يتحقق القبض فالاقوى انها مسموعة بحيث توجه اليمين بها على الراهن اصحابنا تقدم لجريان
العادة بوقوع مثل ذلك وقيل بعدم سماع دعواه لانه مكذب لاقراره الاول وينبغي ان يعلم ان سماع دعواه انما يتم لو شهد الشاهدان على اقراره
فادعى الغلط او المواطاة كما تقدم اما لو شهدا على نفس القبض فعلم انه تسمع دعواه بتضمنها تكذيب الشاهدين بخلاف الشهادة على الاقرار فانها
تنافي دعواه باحد الوجهين المذكورين وعليه فلا يثبت على المرتهن اليمين لو وقعت الشهادة على نفس القبض كذا لو شهدا على اقراره بالاقباض
فانكر الاقرار فانه لا يلتفت الى انكاره لما تقدم من استلزامه تكذيب الشاهدين **السابع** لو رهن ما هو مشترك بينه وبين غيره على سبيل الاشاعة
فان كان مما يمكن ويجوز انه لا يجوز الاقباض الا باذن الشريك لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو اقبضه والحال هذه فعل محرما وهل
يصح الاقباض بذلك وتتم شرط الرهن ام لا قولان ثانيهما للشهيد ره لانه كما لو قبضه بدون اذن المرتهن ولو لم يكن للعلامة وجماعة ووجهه ان الذي انما
هو من حيث حق الشريك فقط والاذن حاصل من الراهن بالنسبة الى حقه والمقبوض على حق الراهن غير لا يمنع من تحقق القبض في حق الراهن
الذي هو شرط في صحة الرهن على القول به وان فعل محرما بالتصرف في حق الغير وهذا القول يجب الاعتبار اقوى وان كان مما يقبل ويجوز فان ظاهر تحقق
في بيع الحاق ذلك بالصورة الاولى في اشتراط الاذن حيث قال لا يجوز تسليم المشاع الا برضا الشريك لو كان مما يقبل والا ينقل على الاشبه وظاهر شيخنا
الشهيد الثاني في لك العدم حيث قال والا فيكفي فيه مجرد التخلية ففي اشتراط اذنه نظر اقربه العدم لان الغرض مجرد وضع يد المرتهن ويمكن المرتهن من

قبضه وهو لا يستدعي تصرفا في ملك الغير انتهى وهو جيد **المسئلة الثالثة** المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ان الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمن الا مع التفريط فلو تلف بتلف شيء مع عدم التفريط ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن جميل بن دراج قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن يرجع المرتهن عليه بماله وعن ابان بن عثمان عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت او انهدمت قال يكون ماله في تربة الارض وقال في رجل رهن عنده مملوك فجاء مولى العبد او رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فتآكل او هلك ينقص من ماله بقدر ذلك فقال الا في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه وعن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل رهن عند رجل رهنا فهلك احدهما قال يرجع عليه بحقه فيما بقي وقال في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت الحديث كما تقدم في مرسلة ابان بادنى تفاوت فيه فاكل هنا كله السوس وفي الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل رهن عنده آخر عبدين فهلك احدهما يكون حقه في الآخر قال نعم قلت او طرفا احترقت يكون حقه في التربة قال نعم او دابتين فهلكت احديهما اليكون حقه في الآخر قال نعم قلت او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما فقاصابه جدري فعفن او ثيابا تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا لمن رهنه واحد يكون حقه عليه وعن ابان عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته كيف يكون الرهن بما يرهن ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاضاع صاحبه حريق او لص فهلك متاعا او نقص متاعه وليس له عليه بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه ان قال ذهب من بين ماله وله مال فلا يصدق وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي ابراهيم قال قلت له الرجل يرهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت فان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فصاحبه ضمنت الى جسده ينقص من مال الرجل صدقوا وينقص من العبد قال رأيت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وعن اسحق بن عمار ايضا في الموثق قال قلت لابي ابراهيم الرجل يرهن الرهن من الغلام والدار فتصيبه الآفة على من يكون ذلك على مولاه ثم قال رأيت لو قتل قتيلا على من كان يكون قلت هو في عنق العبد قال اذا ترى لم يذهب الحق ثم قال رأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال فكذلك يكون له الآفة بازاء هذه الاخبار ايضا ما يدل على خلاف ما دلت عليه وهو وجوب الضمان على المرتهن ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك بما فيه الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن بيعا وما رهنه فليس عليه شيء وما رواه في التهذيب عن ابن بكير في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي فضل الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه حيث فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابي حمزة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن يتزاد ان الفضل قال كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت كيف يتزاد ان الفضل قال كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب فرد الى الرهن الفضل على صاحبه وان كان لا يؤدي الرهن ما نقص من حق المرتهن قال كذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك وما رواه الشيخ الثلاثة عن اسحق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فهلك ايرد على الرجل صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على حساب ذلك وزاد في رواية قلت فيرد ان الفضل قال نعم وما رواه في الفقيه عن محمد بن حمران الارمني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان نقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه قيل ويحتمل قوله والرهن بما فيه انه يحسب الرهن من دينه ويرجع بالباقي اقول وهو وجه صحيح في حد ذاته الا انه يعكر على ظاهر اللفظ المذكور وجمع الشيخ ايده الله تعالى بين هذه الاخبار بحمل الاخبار الاولة على عدم التفريط والاخيرة على التفريط استنادا الى ما رواه في عن ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام في الفقيه وبيان عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرهن اذا ضاع مما المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فيتراد الفضل فيما بينهما اقول ويشير الى ذلك ايضا قوله عليه السلام في رواية اسحق الاخيرة الا انه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه وعود ذلك ايضا بحمل ما رواه الشيخ في يب عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رهنت عبدا او دابة فاتا فلا شيء عليك فان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن فانه لا يدفع حمل هذا الدابة ولا ابق الغلام على التفريط والاحصل التنافي بين صدر الخبر وعجزه قال الشيخ بعد نقل الخبر المذكور المعنى فيه ان يكون سبب هلاكها او سبب ابق الغلام شيئا من جهة المرتهن فاما اذا لم يكن كذلك فلا يلزمه شيء وكان حكمه حكم الموت سواء انتهى واحتمل بعض مشايخنا المحدثين رحمه الله تعالى حمل الاخبار الاخيرة على التقية قال فقد روى العامة عن الشعبي وشريح والحسن ذهبت الرهن انه بما فيه وبه قال عليه خبر ابان ايضا انتهى اقول نقل العلامة في التذكرة القول بما عليه الاصحاب عن عطاء والزهري والاوزاعي والشافعي وابي ثور واحمد وابن المنذر ونقل عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته ونقل عن الثوري واصحاب الرأي انه يضمن المرتهن باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط من الدين قدر قيمته والا سقط الدين فلا يضمن الزيادة انتهى وانت خبير بان ثبوت التقية انما يتم على قول شريح ومن معه وهو شاذ اذ الاقوال الثلاثة فان ظاهر المشهور عندهم موافق لما عليه الاصحاب وقول الجمهور موافق لما عليه ورسم المشار اليهم باصحاب الرأي لا ينطبق عليه الاخبار المذكورة الا بتمحل على ان الرهن يضمن الزيادة لو كان الرهن اكثر ورسم ينفون ذلك والحمل على التقية باعتبار هؤلاء الثلثة بعيد لا يتم به يكون تأييده بما تقدم في موثقة اسحق بن عمار من قوله وقلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فصاحبه ينقص في عبده ينقص من مال الرجل قال يرد ما نقص من العبد ويؤيده ان حمل الاخبار انما نشأ من التقية ولا ينافيه التفصيل الذي دلت عليه مرسلة ابان المتقدمة ونحوها فانه يجوز ان يكون الحكم الشرعي هو التفصيل الذي دلت عليه ان كان اطلاق هذه الاخبار انما خرج مخرج التقية واما قول شيخنا

المشار اليه يدل عليه خبر ابان ايضا فلا اعرف له وجها فان خبر ابان دل على التفصيل بالتفريط وعدمه كما هو المحكي عليه بين الاصحاب ولا دلالة فيه على ازيد من ذلك بقي الاشكال فيما تقدم من الاخبار المتعارضة مقامين احدهما ما دل عليه جملة منها كصحيحة الفضيل بن عبد الملك ورواية عبيد زرارة ومرسلة ابان من عدم ضمان المتاع اذا لم ينشر ولم يتعاهده ولم يحركه حتى تآكل او هلك وان كان بذلك افة الصدوق في المقنع وقال ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يخرجه ولم يتعهده فيه فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو مشكل فانك قد عرفت ان الرهن في يده امانة مضمونة مع التفريط ومن الظاهر ان ترك المتاع الذي يتوقف حفظه وسلامته على النشر والتعاهد بغير نشر ولا تعاهد تفريط ولهذا قال العلامة في المختلف بعد نقل عبارة المقنع والاقرب ان على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر اليه نشره يكون تفريطا والمفرط ضامن انتهى وكانه قدس سره لم يخطر بباله الاخبار المذكورة التي هي مستند الصدوق في هذه الفتوى والا لكان الواجب عليه الجواب عنها ولو بمكن ان يعد حملها على عدم علمه بوصول الضرر الى المتاع مع بقائه على تلك الحال وتنبيهها دلالة عليه مرسلة ابان الثانية من عدم تصديق المرتهن اذا ادعى ذهاب الرهن وحده فانه مخالف لمقتضى القواعد المعمول عليه بين الاصحاب ايضا حيث ان المرتهن امين كما عرفت والامين مصدق بيمينه ويضمون هذه الرواية ايضا ابن الجنيد فقال والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كانت حاجة ظاهرة اولا ذهب متاعه للمرهن فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق ورده العلامة في المختلف بما ذكره فقال لنا انه امين والقول قوله مع اليمين ونقل عنه الاحتجاج بان دعواه ذهاب الرهن بخصوصه خلاف الظاهر وبالرواية ثم رد الاول بالمنع والرواية بالارسال وان في ابان قولا وهذا الجواب عندنا غير حاسم لمادة الاشكال ولا يحضرني الان وجه تحمل الرواية عليه الا ان يكون التقية ويمكن تأييده بذهاب ابن الجنيد الموافق للعامة غالبا في كثير من فتاويه الى ذلك والله العالم

المسئلة الرابعة المشهور بين الاصحاب ان فوائد الرهن وزوائده المتجددة بعد الرهن ان كانت منفصلة كالولد والثمرة بعد الجذاذ او يقبل الانفصال كالشعر والصوف والثمرة قبل الجذاذ فانها تدخل في الرهن وبه قال الشيخ في يه والشيخ المفيد وابن الجنيد وهو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس مدعيا عليه الاجماع وقبله المرتضى على ما نقله عنه في الكفاية واما المتصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول فانه لا خلاف بينهم في دخولها وانما الخلاف فيما عداه مما ذكرناه فانه قد ذهب الشيخ في ط الى عدم الدخول واختاره العلامة وولده فخر المحققين وحكى الشيخ على الاولون بالاجماع المنقول بخبر الواحد وان النماء من شأنه تبعية في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لها فيه وما احتج الاخرون باصالة العدم وبان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه واحتج العلامة في المختلف بما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته قال فائدته عليه السلام منفعة الحيوان في الركوب ليس الملك للمرهن اجماعا ولا انتقاء ملكه وبقي ان يكون للمرتهن وعن اسحق بن عمار في الصحيح عن ابي ابراهيم عليه السلام قال فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وادعاه ابن ادريس ان قوله مذهب الشيخ وقد اجاعهم عليه ان ما ذكره الشيخ فقد وطد مذهب المخالفين خطأ لا برهان عليه ولا شبهة له انتهى كلامه في المختلف اقول لا يخفى ما في حجج الاولين اما ما احتجوا به من الاجماع فقد عرفت ما فيه في غير مقام وانه لا يحسم مادة النزاع واما دعوى التبعية والاستناد الى تبعية الولد المدبر لامه في التدبير فيه ما ذكره شيخنا في المسالك بعد نقل احتجاجهم بما ذكرناه والاجماع ثم والتبعية في الملك مسلمة لا في مطلق الحكم وتبعية والمدبرة لتغليب جانب العتق واما ما احتج به على القول الثاني من التمسك بالاصل فهو قوي في بعضه ما علموا به عدم التبعية في مسئلة بيع الحامل من ان العقد انما وقع على الام والنقص لا يتناول سواها فكذلك هنا واما ما احتج به العلامة في المختلف ان محل الخلاف على ما قرره هو وغيره انما هو الزيادات المنفصلة او القابلة للانفصال كما يدل عليه التمثيل بالولد والثمرة والشعر والصوف لا انه مطلق المنافع لعلة الابدال ونحوها فانه لا خلاف ولا اشكال في كونها للمرهن كما استفاضت به الاخبار وسيأتي ان شاء الله تعالى في الفصل الثالث وح فلا وجه لاستدلال بموثقة اسحق بن عمار الوصف بكونها صحيحة لاعتضاده بها تنويها بشأنها مع انه وغيره انما يعد هنا في الموثق واما رواية الكوفيين وصفها بكونها موثقة لاتفاقهم على عد هذا الضعيف فعاية ما تدل عليه كون المنفعة في مقابلة النفقة في كل من الركوب وشرب اللبن وسيأتي الكلام في ذلك وبالجملة فخلوها عن النص الواضح لا يخرج من الاشكال وان كان القول الثاني لا يخرج من قوة لما عرفت وظهر من السالك اختياره ايضا وربما اعترض على القول بعدم التبعية بانه يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة انما تكون بهذا الوجه لمنعه من التصرف فيها مع ان الاجماع على منعه والجواب عن ذلك اولا بمنع هذا الدعوى ومنع الاجماع كما سيأتي ثم تحقيقه في بعض مواضع الفصل الثالث وثانيا انه مع تسليم ذلك يمكن ان يقال ان قصر من التصرف لامر جديد المنفعة بل من حيث استلزام التصرف في المرهون وهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيها وينبغي ان يعلم انه لو شرط المرتهن دخولها او الراهن خروجها لزم الاشكال لوجوب الوفاء بالشرط هذا كله بالنسبة الى النماء المتجدد بعد الرهن واما الموجود حال الرهن فالمشهور بينهم عدم الدخول ونقل في المختلف عن ابن الجنيد الخلاف في ذلك قال في المختلف النماء الموجود حال الرهن اذا كان منفصلا كالولد والثمر او متصلا اتصالا لا يقبل الانفصال كالصوف والشعر خارج عن الرهن فهو لصاحبه اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد لن جميع ذلك يدخل في الرهن لنا ان العقد تناول الاصل وليس النماء جزء من العين فلا يدخل في الرهن احتج بان النماء تابع في الملك فكذلك في الرهن والجواب المنع من الملازمة انتهى اقول لا يبعد التفصيل بالفرق بين مثل الولد والثمر وبين مثل الشعر والصوف على ظهر الحيوان بخروج الاول دخول الثاني فان من الظاهر عدم دخول الولد والثمرة في مسمى الام والنخل ودخول الشعر والصوف في الحيوان اللذين هما على ظهره فانه متى باعه حيوانا كذلك او وهبه او نقله له عد لدى العرف والشرعية فان ظاهر العرف الحكم بدخول ذلك فيه ولهذا ترى في التذكرة استقرب دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان محتجا بانه كالجزء واستحسنه المحدث الكاشاني في يخ وتردد في التذكرة في دخول اللبن في الضرع وفي عد تردده في الامرين وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال والله العالم

المسئلة الخامسة لا خلاف في ان الرهن لازم من جهة الراهن حيث يخرج من الحق الموجب للرهن اما بادائه ولو من متبرع عنه او بما

ان الرهن يضمن الزيادة

الغير له مع قبول المرتهن او الحوالة او براء المرتهن فالوارد في حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الثمن المسلم فيه المرهون به بالجملة فالضابط بر
ذمة الراهن من جميع الدين خروج مرتهنه بعضه دون بعض فهل يخرج الرهن باجمعه عن الرهانة او يبقى كذلك او بالنسبة او صرح في الدروس
بالثاني وهو ظاهر في الروضة ايضا ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصة تعين الاول كما انه لو جعله رهنا على كل جزء جزء تعين الثاني
الثالثة قال الشيخ في ط فاذا وجد المرتهن بالرهن عيبا سابقا كان له الرد بالعيب فيخير معتبره منع البيع واجازته بلا رهن اذا كان الرهن
باقيا بالصفة التي قبضه فاذا فات او حدث في يده عيب فليس له رده في فسخ البيع لان رد المبيع لا يصح ورد المعيب مع عيب حدث في يد المشتري
لانه لا دلالة عليه في نقوله في البيع والا يرجع في ذلك بارش العيب بخلاف البيع قال في الف بعد نقل ذلك عنه والاقوى عندي انه له الفسخ لفقدان
الشرط سواء كان العبد اورده لان العبد في يده امانة فليس له الامتناع من قبضه بالعيب السابق فكذا الموت انتهى ومرجع منافشته الشيخ الى
عدم الفرق بين الموت وظهور العيب السابق في جواز الفسخ وهو لا يخلو من قوة واما العيب الحادث في يد المرتهن فالحكم فيه كما ذكره الشيخ ره لما
ورد من الاخبار الدالة على بقاء الرهانة وعدم انفساخها بذلك والرد انما يتجه مع الفسخ ومن الاخبار المشار اليها ما تقدم في المسئلة الخامسة
من الاخبار الدالة على ان العبد اذا اصابه الجذام او العمى او نحو ذلك فانه باق على الرهانة وان نقص ذلك على الراهن والاخبار انما
اختلفت في الضمان وعدمه والا فصحة الرهانة لا اختلاف فيها ولا اشكال والله العالم **السابعة** قد صرح جملة من الاصحاب انه اذا
رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن وبالغ ابو الصلاح فقال ان صار خمرا بطلت وثيقة الرهن وجبت اراقته والشيخ في ف قال يجوز امساكه للتخلل
والتخليل ولا يجب عليه الاراقة لانه لا خلاف بين الطائفة في جواز التخلل والتخليل وقال في يح ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا
عاد الى ملك الراهن وظاهر هذه العبارات بطلان الرهن رأسا بعد صيرورته خمرا وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حمل البطلان
في كلامهم على كونه بطلانا مراعى بقائه على الخمرية لانه متى صار خمرا خرج عن ملك حيث يبطل الرهانة لذلك لانها مشروطة بالملكية
ومتى صار خلا وصلح ان يكون ملكا عادت الملكية والرهانة وبهذا استدل على المص في عبارته المذكورة من حيث حكمه بالبطلان
وانه بصيرورته خلا لا يعود الى الملك ولم يصرح بكونه يعود الى الرهانة قال والحاصل انهم لا يعنون ببطلان الرهن هنا اضمحلال اثره
بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية وتبقى علاقة الرهن لبقاء او لوثة المالك على الخمر المتجدد للتخليل فكان الملك والرهن
موجودان فيه بالقوة القريبة لان تخلله متوقع والزائل المعبر عنه بالبطلان الملك والرهن لوجود الخمرية المنافية ونظير ذلك ان زوجة
الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد وحرم وطئها عليه فاذا اسلم قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين
انتهى اقول القائل ان يقول ان ما ذكره قدس سره من التوجيه لعود الرهن بعد بطلانه وان حكم الاصحاب بالبطلان مراعى ببقاء الخمرية
انما يصلح وجها للنص في بيان الحكمة فيه لو كان هناك نص لانه يصلح لتاسيس الحكم المذكور وبنائه عليه فان قضية الحكم بالبطلان بصيرورته
خمرا وعدم صحته تملك الخمر هو بقاء البطلان واستمراره وان انقلبت خلا والعود الى كونه رهنا يتوقف على الدليل وهذا هو الظاهر
من اطلاقهم سيما عبارة الشيخ ابي الصلاح وحكمه بوجوب الاراقة فانه لا ينطبق الا على ما ذكرناه ومجرد عوده في الملك بعد انقلابه خلا لا يستلزم
عوده رهنا للفرق بين الامرين فان الرهن متوقف على الصيغة والعقد الشرعي وقد بطل فعوده يحتاج الى عقد اخر بخلاف الملك لانه مقام الدليل على
ذلك في الملك فيجب المصير اليه ولم يقم دليل عليه في الرهن الا مجرد هذا التخريج المذكور الذي لا يصلح لتاسيس حكم شرعي عليه وما ذكرناه هو الظاهر من
اطلاقهم سيما عبارة يح وحكمه فيها بالملك بعد العود دون الرهانة واستدراكه عليها الدين في محل لعدم الدليل كما عرفت والتنظير بما ذكره لا يفيد فائدة
فان الاحكام الشرعية لا تبنى على النظائر والمشابهات كما يقوله اهل القياس وانما يعمل فيها على النصوص الواضحة وبالجملة فان كلامه قدس سره خال عن شيء
من النظر وان اقتفاه فيه المحقق الاردبيلي ايضا حيث قال وسبب عودها بعد صيرورته خلا عود الملكية فيما كان رهنا وزوال المانع عن الرهانة فيما
كان ثابتا تابعا للملكية وما كان سببا لزوال الاول والملكية هنا لم فيه انتهى وفيه ان زوال المانع غير كاف في الصحة بل لا بد من وجود المقتضي اولا والمقتضي
قد حكم ببطلانه والكلام في محل البحث في عوده ومجرد عود الملكية لا يستلزمه كما عرفت ومن قد خلينا وظاهر الحكم بالبطلان ثم الحكم بعود الملكية ولا الرهن
لكن لما قام الدليل من خارج ودلت الاخبار على عود الخمر بصيرورته خلا الى ملك حيث حكمنا بذلك اما عوده هنا فيحتاج ايضا الى الدليل كما احتاج اليه
عوده في الملك ولعل في قوله فتامل فيه اشارة الى ما ذكرناه والله العالم **الفصل الثاني** في شرائط الرهن وفيه مسائل **الاولى** المشهور في كلام
الاصحاب رضوان الله عليهم انه يشترط كون الرهن عينا مملوكة فلا يصح رهن ما في الذمة من الديون ولا المنافع مثل سكنى الدار وخدمة العبد والوجه فيه
ظاهر وهو انه ليس هنا شيء موجود يمكن استيفاء الدين منه الذي هو الغرض من الرهن لان هذه المنافع تستوفى شيئا فشيئا وكل ما يحصل منها شيء يعدم
ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن وبالجملة فان المنافع لا يصح اعتبارها الا بالزمان وهما مع ذلك مانع من بيعها
موضع وفاق كما صرح جواهر اما الوجه في الاول فهو مبني على امرين احدهما عدم صحة بيع ما في الذمة وثانيهما اشتراط القبض في الرهن والدين لا يمكن قبضه لانه
امر كلي لا وجود له في الخارج وفي كل من الامرين نظر اما عدم صحة بيع ما في الذمة فهو عند الاطلاق مم وانما ذلك في صورة خاصة كما تقدم تحقيقه واما اشتراط
القبض فقد تقدم ما فيه من البحث في انه لم يقم دليل واضح عليه ومع تسليمه فانه يتجزى بقبض ما يعينه المديون ويحصل شرط المذكور والاصل والعمومات
يقتضي الجواز والى ما ذكرنا يميل كلام جملة من محققي متاخري المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني وقد صرح العلامة في التذكرة بنفي
المنع على اشتراط القبض فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن لكنه في القواعد جمع بين الحكم
بعدم اشتراط القبض في عدم جواز رهن الدين فتجه منه الشهيد في الدروس عند قوله المحقق الشيخ علي في شرحه على عدم اشتراط القبض لا ينافي
اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله نظرا الى ان مقصوده لا يحصل الا بكونه مما يقبض كما اشار اليه الاية الكريمة فاحدهما غير الاخر واعترض

في المسالك بان هذه مع ما اشار اليه من تصريح العلامة بنفي الحكم على عدم مع اعتبار كون الرهن مما يقبض مثله معجلا ازلا دليل على غير الاية
قد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض بل الارشاد والمعتبر رحمه الله قد بالغ في تحقيق دلالتها على ذلك ومنع دلالتها على اعتبار القبض ولو سلم
اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالدين صالح لذلك بتعيين المديون له في فرد من افراد ماله فلمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض
غير متوجه انتهى اقول قد تلخص من ذلك انه لا مانع من رهن الدين حتى ولو قلنا باشتراط القبض كهبته ما في الذمة ويجزي بقبض ما يعينه هنا
والمراد باشتراط كون الرهن مملوكا ما هو اعم من ملك الاصل والمنفعة كما لو اذن له المالك في رهن ماله فلا يصح رهن ما لا يملكه ولا يؤذن
فيه وعلى هذا فالمملوكية بمعنييها من شروط الصحة كما في الشروط الاتية الا انه قد صرح بعضهم بجواز رهن غير المملوك ولا المأذون
وصحته ويكون موقوفا على اجازة المالك كالبيع الفضولي وعلى هذا لا يكون هذا الشرط من شروط اللزوم ومقتضى ما قدمناه من البحث
عن عدم صحة بيع الفضولي عدم جواز رهن ما كذلك لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا **الثانية** اختلف الاصحاب
رضوان الله عليهم في رهن المدبر فالاكثر على انه يوجب بطلان تدبيره بمعنى انه يصح الرهن ولكن يبطل التدبير وقيل بصحتهما فان رهنه
لا يوجب ابطال تدبيره ونقل ذلك عن الشيخ وعلل الاول بان المدبر من الصيغ الجائزة التي يصح الرجوع فيها كالوصية فاذا عقبه الرهن
ابطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعا عنه لان الغرض من العقود المملكة انما هو انتقال الملك من المنتقل الى الاخر والرجوع والغرض
من الرهن استيفاء الدين من قيمته وهو منافي لتدبيره وعلل الثاني بان الرهن لا يستلزم نقل المرهون عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يثبت
التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل المنافي فيه ونقل عن الشيخ ره الاحتجاج عليه بعدم الدليل على بطلان كل واحد منهما وعلى هذا
فيكون التدبير مراعى بفكه فان فكه استقر وثبت والا اخذ في الدين فيبطل التدبير ونقل عن الشهيد في س انه استحسن هذا القول والمسئلة
لا يخلو من شوب الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وان كان القول الثاني لا يخلو من قرب لما ذكر في بيان وجهه قال في الكفاية وفي
جواز رهن المدبر خلاف فقيل يصح وان رهن بمثابة ابطال التدبير وقيل لا يصح وقيل ان التدبير براء بفكه فيستقر او باخذ في الدين
فيبطل القول ما نقل هنا من اقوال بعدم صحة الرهن لم اقف على من تقدم سواه والمنقول في المسئلة هو ما قدمناه ذكره من القولين وهو الذي صرح
به شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وصححه وتبعه وعن القول الثاني الذي قدمناه بما ذكره من ان التدبير براء الى اخره غير جيد فان القول المنقول عن
الشيخ انما هو صحة الرهن فالتدبير كما قدمنا ذكره الا ان الازم منه ان صحة التدبير هنا ليست صحة مستقرة بل هي مراعاة بفكه وتعبيره عن القول
بلازمه لمن يجيد في التعبير ثم انهم اختلفوا في صحة رهن خدمة المدبر مع ان ظاهرهم الاتفاق كما تقدم في المسئلة المتقدمة على عدم صحة رهن المنافع
فقيل بالصحة هنا للرواية الواردة بجواز بيع خدمته وقد تقرر عندهم ان ما جاز بيعه جاز رهنه والرواية المذكورة لم اقف عليها بعد التتبع والموجود
في كلام جملة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها ومنه يظهر قوة القول بالعدم لما عرفت فيما تقدم في تعليل عدم صحة بيع المنفعة مع
عدم وجود ما يعارضه ويوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة ولعلها من روايات العامة **الثالثة** لو لا يجوز رهن المسلم الخمر ونحوه
كان عند ذمي وكذا لو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمي والشيخ في ف هنا قول بانه يجوز للذمي ان يرهن عند المسلم خمرا اذا
وضعها عند ذمي لان الحق في وفاء الدين للذمي فيصح الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها لان الرهن لا يملك للمرتهن وانما يصير محبوسا عنه وصحة الرهن
ورده الاكثر بان يد الذمي الوديعي كيد المسلم ولا تسلط على الرهن بالبيع والاستيفاء وهو هنا ممتنع ومنعوا ايضا من رهن الارض الخراجية الا تبعا
بعنوان التبع لا ثار النصر من بناء وشجر ونحوهما وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسئلة بالنسبة الى البيع ومنعوا ايضا من رهن ما لا يصح اقتناؤه
كالطير في الهواء والسمك في الماء الا ان يكون الطير مما يعاد عوده والسمك في ماء محصور ممتنع واختلفوا فيما لو رهن عند الكافر عبدا مسلما
او مصحفا فقيل بعدم الجواز لان ارتهانه لهما يقتضي الاستيلاء عليهما من بعض الوجوه ببيع ونحوه وان كان في يد عدله وهو سبيل عليهما نفي بالاية
وبنوا هذا القول بعدم جواز بيعهما على الكافر وقيل بالجواز اذا وضعا على يد مسلم لمنع تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يتحقق الاستيفاء من
قيمته الا ببيع المالك او من يامره بذلك ومع التعذر رفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا اقول وقد مر في المسئلة السادسة
من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع واركانه من كتاب البيع ما في الاستدلال بهذه الاية في امثال هذا الموضع ونحوه من النظر الذي شرحناه ثمة
وان المراد بالسبيل المنفي في الاية انما هو من جهة الحجة والدليل كما ورد به الخبر في تفسير الاية المذكورة وح فيبقى المسئلة خالية من الدليل نفيا واثباتا
كباقي فروعهم التي من هذا القبيل واما ما ذكره القائل بالجواز اذا وضع على يد مسلم وانه بذلك يحقق منع التسبيل فيه وما تقدم من ايرادهم على
الشيخ في جواز رهن الخمر عند المسلم اذا وضع على يد ذمي حيث اوردوا عليه بان يد الذمي كيد المسلم ولا تسلط على الرهن بالبيع فانه
جار فيما ذكره وهنا لان يد المسلم هنا يقام مقام الكافر وينابه عنه كيد الكافر وما اطالوا به من التعليل لا ينفي العليل والا بدون الدليل وبالجملة فان
الحكم في امثال هذه الفروع مع خلوها عن النصوص اعتمادا على هذه التعليلات لا يخلو من مجازفة ولهم في هذا المقام جملة من الفروع التي من
هذا القبيل جرينا الكثير عن نقلها لما ذكرنا والله العالم **الفصل الثالث في الحق** والراهن المرتهن فههنا مقامان **المقام**
الاول في الحق الذي يؤخذ عليه الرهن والمشهور انه الدين الثابت في الذمة وظاهر اشتراط كونه دينا عدم جواز الرهن على العين سواء كانت
امانة في يده كالوديعة والعارية الغير المضمونة والمستاجرة او مضمونة عليه كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم وعدم جواز الرهن في الاول
موضع وفاق كما ذكره غير واحد منهم وان احتمل طرد الضمان بالتعدي في الوديعة ونحوها مما ذكروا ذلك في الثاني فهو احد القولين حيث اطلقوا
المنع عن اخذ الرهن في الاعيان نظرا الى ان مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن وفي الاعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة
من شيء اخر وقيل بجواز عليها وبه صرح العلامة في التذكرة فقال فلا نقوى جواز الرهن عليها اي على الاعيان المضمونة وما جاز عليها اي وغيرها المنع

بان الامر لا ينحصر في الاستيفاء عند تجويز العين بل يمكن التوثق بالرهن لاجل الخلو عوضها لعند تلفها فالوا ولا يورد مثله في الاعيان التي ليست مضمونة
حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها وقت الرهن مضمونة فلا يصح عند وجود سبب الضمان اقابدين وفي حكمه كالعين المضمونة بخلاف
ما يمكن تجدد سبب ضمانه فانه كما سبقه من الذين في اطلاق الادلة الدالة على جواز الرهن على الحقوق يتناول محل النزاع والمراد بالثابت في الذمة
في العبارة المتقدمة ما كان مستحقا بها اعم من ان يكون ثبوته مستقرا كاسباب الديون او غير مستقر كالثمن في زمن الخيار وظاهر الاكثر انه لا بد من ثبوته
واستقراره في الذمة قبل الرهن قال في التذكرة يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق وتتزيد في الذمة وفي جوازه مع المقارنة وجهان الى ان قال في التذكرة حيث ان بعد الكلام
المتقدم ههنا نقل عنه اما لو قارنه او امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول ابتاعت هذا العبد بالف او رهنت هذا الثوب بالف فقال البائع بعتك او
ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم ورهنت بها دارك فالاقرب الجواز انتهى وايده المحقق الاردبيلي قدس سره بعموم الادلة وعدم ظهور مانع الا اشتراط
ذلك وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع قال تجدد الدرك على الثمن في البيع وغير ذلك فتامل انتهى اقول المسئلة الخلو عما من النص هي التصريح
لا يخ من الاشكال وان كان ما ذكره المحقق المشار اليه لا يخ من قرب ثم انهم قد صرحوا بانه لا يجوز الرهن على الحق الذي لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالحق
المتعلق بعين مخصوصة كما لو اجره نفسه شهرا او دابة معينة او داره ونحو ذلك فان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها الا من تلك العين المخصوصة حتى انه يتعذر
الاستيفاء منها لموت وخراب ونحوهما بخلاف الاجارة المطلقة المتعلقة بالذمة كما لو استاجره على تحصيل عمل كخياطة ثوب او كتابة
كتاب او نحو ذلك بنفسه وغيره فان الواجب عليه تحصيل تلك المنفعة باي وجه اتفق ومن اي عين كانت فيصح الرهن عليها لكونها حقا ثابتا في الذمة
يمكن استيفاؤه من الرهن **فروع الاول** هل يلحق بالاعيان المضمونة على تقدير القول بجواز اخذ الرهن عليها اخذ الرهن على المبيع
وثمنه لاحتمال انفساخ البيع باستحقاقه او انفصاله قدر يمكن كيلا او وزنا ونحو ذلك مما يوجب الضرر على احد المتبايعين قولان اختار اولهما الشهيد
ره وجماعة لتحقق الفائدة وهي التوثق والارفاق وقيل بالعدم لعدم تحقق المقتضي للاذن واما ما يتجدد فلو جاز بالنسبة اليه لجاز ايضا
في الامانات باعتبار ما يتجدد من موجبات الضمان مع ان ظاهرهم الاجماع على عدم جواز الرهن عليها واجيب بالفرق بين ما نحن فيه وبين
الامانات بان ما يتجدد من الاسباب الموجبة للضمان فيما نحن فيه كاشف عن حصوله من حين العقد كما هو واضح في نقصان المبيع او الثمن او
ظهور استحقاقهما مما يكون عقد الرهن مضمونا في نفس الامر على تقدير الحاجة اليه بخلاف الامانات فان سبب الضمان متجدد فظاهرا
وفي نفس الامر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وهو جيد لان المسئلة الخلو عما من النصوص محل التوقف **الثاني** المشهور انه لا يصح الرهن على مال
الجعالة لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل وان شرع فيه وقيل بجوازه بعد الشروع والف لم يتم لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة
الخيار ونقل عن العلامة في التذكرة ورد بعدم استحقاقه الان شيئا وان عمل اكثره والفرق بينه وبين المبيع في زمن الخيار ظاهر لان المبيع متى
بقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ بخلاف الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم
الثالث المشهور جواز الرهن على مال الكتابة مطلقا لانه لازم للمكاتب كلا معينيه ونقل عن الشيخ ره وجماعة التفصيل في ذلك بانها ان
كانت مطلقة فهي لازمة اجماعا فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف وان كانت مشروطة فهي جائزة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها
لانتفاء فائدة الرهن والتوثق اذ للعبد اسقاط المال متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه ان عجز نفسه الرهن المستدين لانه ملزم بجعل مال المكاتب
لقول الولي بمنشأ الخلاف من ان مال المكاتبة المشروطة هل هو لازم مطلقا كما هو المشهور او انه جائز من قبل العبد كما يدعيه الشيخ ومن تبعه ولا حجة للاصحاب على
لزومه مطلقا بالادلة العامة مثل قوله عز وجل اوفوا بالعقود ونحوه ومتى كان لازما تحققت الفائدة وصح الرهن عليه قالوا ومع تسليم ما ادعاه الشيخ من
جوازها لا يمتنع الرهن كالثمن في مدة الخيار فانه يجوز الرهن عليه مع كونه في معرض السقوط بانقضاء الخيار ولزوم البيع ونقل شيخنا الشهيد الثاني في
ضه قولا ثالثا وهو ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة قال ويتوجه عدم صحة الرهن ايضا كالسابق ونقل هذا القول في
باب المكاتبة من الكتاب المذكور عن ابن حمزة ثم قال وهو قريب اقول لعل وجه عزا بنه من حيث الاجماع المدعى عنده على لزوم المطلقة وانما الخلاف في المشروطة
الرابع قالوا لو رهن على مال رهنا ثم استدان مالا آخر وجعل ذلك الرهن عليهما معا جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضي فان التوثق بشيء آخر
لا ينافي التوثق لآخر بخصوصه مع زيادة قيمته على الاول الا ان يشترط منع الرهن الاول ثم تجديده لهما بل يضم الثاني بعقد جديد ويجوز العكس ايضا بان يرهن
على المال رهنا آخر خاصا عدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين الاول لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ولو بزيادة الارتفاق وتتخير بائعه ان كان الدين
الآخر الذي يريد جعل الرهن الاول عليه لصاحب الدين الاول فيمكن ما ذكره وان كان لغيره فان وقع باذنه ورضاه فكذلك والا فاشكال قال في التذكرة في مقام
الرد على ابي حنيفة حيث نقل عنه انه لا يجوز الرهن عند غير المرتهن وفي الدينين جميعا بعد كلام في المقام ما صورته فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند
غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن وان اجاز المرتهن الاول صح الثاني وهو موقوف يتوقف صحة ذلك على اذن المرهن الاول وسيأتي انه تعرف تحقيق
المسئلة في محلها **المقام الثاني** في الراهن والمرتهن ويشترط فيهما كمال العقل لجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي والاختيار فلو كرها او اعدما
لم ينعقد المراد انه لم ينعقد انعقادا تاما على حسب ما يقع من المختار لانه لو اجازه بعد ذلك مختارا صح فهو كعقد الفضولي لا انه يقع باطلا كعقد الغير الكامل العقل
الا ان يبلغ الاكراه الى كونه رافعا للقصد فانه يصير كعقد غير الكامل والكلام في هذا المقام يقع في مواضع **الاول** يجوز لولي الطفل رهن ماله اذا
اقتضت الحاجة الى الاستدانة له مع مراعاة المصلحة في ذلك ولو كانت المصلحة في بيع شيء من ماله دون الاستدانة فهو اولى ان امكن البيع وحيث يجوز الرهن
يجب كونه بيد امين يكون وديعة عنده في المسألتين ان هذا الحكم لا خلاف فيه عند الشافعية بعض الشافعية منع من رهن ماله مطلقا ولو لليتيم
لخلو الرهن له رجوعا كما هو ظاهر كلام الاصحاب قالوا وان ماله او باعه نسيئة قالوا ويعتبر كون الرهن وفاء بالحق او زائدا عليه ليمكن استيفاؤه منه و
كونه بيد الولي او بيد عدل لليتيم التوثق والاشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه الشروط ضمن مع الامكان وهو جيد

لما فيه

لما فيه من الاحتياط لمال اليتيم المبني جواز التصرف فيه على المصلحة والغبطة فضلا عن عدم دخول فيه على المصلحة **الثاني** قالوا لا يجوز اقراض مال اليتيم لعدم
ظهور الغبطة او المصلحة الا ان يخشى عليه من التلف بحرق او غرق او نحوهما فانه اقرضه فليكن من ثقة مليء ويأخذ رهنا عليه ويشهد كما تقدم هذا اذا اقرضه غيره
واما اقتراضه لنفسه فيحتمل كونه كذلك لانه تصرف في مال اليتيم وهو منوط بالمصلحة ويحتمل جواز الاقتراض ان لم يظهر وجه الغبطة والمصلحة من عدم
رهن متى كان ثقة مليا ويدل على هذا الوجه الاخير جملة من الاخبار الدالة على جواز الاستدانة في الصورة المذكورة منها ما رواه في في بسندين
احدهما صحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه قال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض
من مال اليتيم كانوا في حجره وزاد في الرواية الصحيحة ولا باس بذلك وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في بعض مسائل المقدمة الرابعة من كتاب
التجارة وظاهر الخبر المذكور جواز الاستقراض من غير رهن ولا ظهور وجه الغبطة والمصلحة كما ادعوه قال في لك ويحتمل جواز اقتراضه مع عدم
الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ولي لليتيم فاستقرض منه فقال ان
علي بن الحسين ثم ساق الرواية كما قدمناها ثم قال والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة ثم نقل عن التذكرة انه شرط في جواز
اقتراضه الولاية والملاءة ومصلحة الطفل واحتج عليه بالرواية اقول ما ذكره من السند المشتمل على ابي الربيع مذكور في يب والكافي انما هو
عن منصور بن حازم بسندين احدهما صحيح فلا مجال حينئذ للطعن بالسند واما تقييدها بالمصلحة فالظ بعده ويعضد هذه الرواية
ايضا رواية احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال الايتام فيحتاج اليه فيقترضه فيأخذه وينوي ان يرده
فقال لا يقنع له ان يأكل الا القصد ولا يفرط وان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزلة الذي قال الله عز وجل ان الذين يأكلون اموال اليتامى
ظلما وهذه الرواية ظاهرة في عدم المصلحة لان ظاهرها ان المسوغ للاقتراض هو مجرد الاحتياج وان لم يكن ثمة مصلحة ثم يجب تقييده بعدم
الضرر كما يشير اليه قوله وان كان من نيته ان لا يرده ومن العجب استدلاله في التذكرة على اعتبار المصلحة بالرواية الاولى مع انها مطلقة ثم
ظاهر جملة منهم العلامة في التذكرة انه يشترط في اقراض غير الوثاقة والملاءة والرهن جميعا مع الامكان واسقطا اعتبار الرهن مع عدم امكانه
وظاهر بعضهم انه مع امكان الرهن لا يعتبر كونه ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن والظ انه الاقرب وان كان الاول احوط وظاهر هؤلاء
مع تعذر الرهن والوثاقة لا يجوز الاقراض واستشكل بعضهم حيث يؤدي تركه الى تلف المال كالحنطة تتلف بالسوس ونحوه فانه لا يزيد
على اكل القرض له قال بل الظاهر المفروض كذلك اولى لامكان حصوله منه بخلاف مالو ترك وعلى تقدير تحقق عدم الوفاء وتحقق التلف بدون
الاقراض يمكن لو لوثة الاقراض الثبوت في ذمته فيحتمل تخلصه ووارثه منه او اخذه في الآخرة بخلاف التلف من الله الا ان يقال بثبوت العوض عليه
فيحتمل ترجحه لانه اكثر **الموضع الثالث** لا يخفى ان مجرد اطلاق الرهن لا يقتضي كون المرهون كيلا في بيع الرهن لو تعذر الاداء نعم يجوز
لان يشترط كونه وكيلا في البيع عند الحلول وتعذر الوفاء لانه من الشروط السائغة وكذا يجوز اشتراطها لوارثه من بعده او وصيه بعد موته وكذا
يجوز اشتراطها لاجنبي عنهم وغير وارثه ووصيه ودليل لزوم الشرط المذكور ما تقدم من ادلة وجوب الوفاء بالشروط الواقعة في العقود اللازمة
ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن فقط كانت الوكالة لازمة من جهته واما من جانب المرهون فلا وله عزل نفسه كذا لما صح القائلون بالجواز
للراهن منعها بعد ذلك قولان اظهرهما العدم لما عرفت من ان عقد الرهن لازم من جهته فيلزم ما شرط فيه كذا لما احتج القائلون بالجواز
بوجوه احدها ان الوكالة من العقود الجائزة ومن شأنها ان لكل منهما على الفسخ وثانيها ان الشرط لا يجب الوفاء بها وان كانت في عقد
لازم بل غايتها ان تلحق الشرط له على فسخ العقد المشروط فيه وثالثها ان لزوم الشرط انما يكون مع ذكره في عقد لازم كالبيع ونحوه والرهن
ليس كذلك فان ترجيح احد طرفيه على الآخر ترجيح من غير مرجح والجواب عن الاول ان الوكالة وان كانت في نفسها ومن حيث هي كذلك الا
انه لا ينافي في حصول اللزوم لها بعارض كجعلها شرطا في عقد لازم وهو هنا كذلك وعن الثاني بمنع ما ذكره وقد تقدم تحقيق المسئلة في
المسئلة الثانية من المقام الثاني في احكام الخيار من كتاب البيع وان الاظهر هو وجوب الوفاء بالشرط الواقع في العقد اللازم وعن الثالث
بما قدمنا من ان عقد الرهن لما كان لازما من طرف الراهن كان ما يلتزمه الراهن لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط وقع من الراهن
على نفسه فيلزم ولما كان من طرف المرهون جائزا كان ما يلتزمه كذلك فيجوز له فسخ الوكالة لانها لحقه فيجوز له تركه ويبطل الوكالة بموت الشرط
له لا من حيث كونها من العقود الجائزة ومن ثالثها ان تبطل بالموت بل من حيث ان الغرض من الوكالة الاذن في التصرف فيقتصر فيها على من
اذن له فاذا مات بطلت من هذه الجهة كما تبطل العقود اللازمة الجارية على نحو ذلك كالاجارة المشروطة فيها العمل بنفسه فانها بموته تبطل
واما اصل عقد الرهن فلا يبطل بموت احدهما لانه وثيقة على الدين فيبقى ببقائه وعلى هذا لو كانت الوكالة للمرهون فانه بموته ينتقل الرهانة
الى ورثته دون الوكالة الا ان يكون مشروطة للوارث ولو كان المرهون وكيلا في بيع الرهن فهل يجوز له ابتياعه وتولي طرفي العقد ام لا قولان
وعلل الاول بان الغرض وهو البيع بثمن المثل حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها وعلل الثاني بان ظاهر الوكالة لا يتناوله
قال في المسالك بعد نقل ذلك والاقوى الجواز في كل وكالة انتهى والمشهور جواز البيع على ولده بطريق اولى ونقل عن ابن الجنيد المنع من البيع على
نفسه وولده وشريكه ومن يجري مجرى التهمة اقول ومرجع المسئلة الاولى الى جواز بيع الوكيل من نفسه وعدمه وقد تقدم الكلام في هذه
في المقدمة الثانية في ادب التجارة من كتاب التجارة وكذا في بعض مواضع المسئلة الرابعة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع من الكتاب المذكور
واما ما نقل عن ابن الجنيد من التعميم المذكور فلم نقفه له على مستنده مقصد **الموضع الرابع** المشهور ان الراهن اذا مات وعليه ديون تقصر
ماله عنها فالمرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن دون غرماء الميت وعلل بان ذلك مقتضى الرهانة وانه استحق الاستيفاء من المرتهن قبل تعلق سائر
الديون بالاموال التركة فلا يشاركه احد وهو جيد الا ان ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بذلك عدا خلافه ومنها ما رواه الشيخ عن

عبد الله

عبد الله بن الحكم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم وعنده بضائع رهون وليس عند بعضهم رهن فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين فلا يقسم جميع ما خلف من الرهن وغيرها على أرباب الدين بالحصص رواه الصدوق باسناده عن محمد بن حسان عن أبي عمر الأرمني عن عبد الله بن الحكم مثله وما رواه الشيخ والصدوق جميعا عن محمد بن عيسى عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا إلا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أيأخذه بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء يتوزعون منه بالحصص الحديث ولم أر من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول بالقول المشهور والمشهور وجوب تقديم صاحب الرهن أيضا فيما لو كان الراهن حيا بل صرح بعض محققي متأخري المتأخرين بأن ذلك إجماع قال ومستنده كون ذلك من خصائص الرهن فإن الدين المتعلق بالرهن لا حالة له تتعلق بالاستيفاء وإن ذلك من فوائده التي شرع لها أقول ولم أقف هنا على أرض تنافي ذلك فلا بأس بالقول به وأما الإشكال في الميت فإن ظاهر هؤلاء الأصحاب بل لهم اتفاق على خلافه صريح في الحكم المذكور وصريح الخبرين المذكورين التشريك وإطلاقهما والخروج عنهما بغير معارض مشكل فإن هو القول بما لا أعلم عليه من التشريك ويكون الحكم هنا مستثنى من قاعدة الرهن التي أشاروا إليها وتمسكوا بها ونقل بعض الفضلاء المعاصرين قدس الله روحه القول بذلك بعد أن اختاره عن ظاهر الصدوق في الفقيه ولعله لذكره خبر المروزي في الكتاب المذكور بناء على ما ذكره في صدر كتابه من نقله عن المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر وعن جده العلامة المحدث السيد نعمة الله الجزائري طاب ثراهما ثم قال وهو لازم على جميع أهل الأخبار لصراحتها في المطلوب وسلامتها من المعارض ثم نقل عن الفاضل المشهور بخليفة سلطان في حواشيه على كتاب الفقيه تأويل الخبرين بأن المراد ما رهنه بعد الحكم بالفلاس ثم رده بأنه مع بعده غير محتاج إليه لتوقفه على وجود المعارض ثم قال وما استدل به في التسوية بين الحي والميت من سبق تعلق حق المرتهن بالرهن يمكن منعه بما أورده ابن فهد في المهذب من أن الحي له ذمة تتعلق بها ديون الباقين ويمكن فاؤهم مع حياته وبعد الموت يتعلق حقوق الديان بأعيان التركة فيتساوى الجميع في ذلك نظير ما قالوه في غريم الميت الذي يجد بعين ماله أنه أحق به أقول لا أحد هنا لأن دينه ودين غيره متعلق بذمة الميت وهم مشتركون فيه وإن كان في ذلك كلام بيناه في محله انتهى كلامه قدس سره وهو جيد **الموضع الخامس** المشهور أنه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا إلا بإذن الراهن فلو تصرف لزمته الأجرة في ماله أجرة كركوب الدابة وسكنى الدار لأنه انتفاع بمال الغير بغير إذنه فيضمن أجرته المثلية والمثل أو القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن ونحوه ولو اتفق على الدابة فإن كان بإذن المرتهن رجع بها عليه وإلا استأذنه فإذا امتنع أو غاب رجع إلى الحاكم الشرعي وإن تعذر أنفق بنية الرجوع وأشهد على ذلك ليثبت له نية الحق وقال الشيخ في النهاية وإذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك إن كانت شاة شرب لبنها كانت عليه نفقتها وإذا كان عبدا لا يستأجر وحيوان رهنا فإن نفقتها على الراهن دون المرتهن عليهما فإن أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها والرجوع على الراهن بما أنفق وقال ابن إدريس بعد كلام في المقام والأولى عندي أنه لا يجوز له التصرف في الرهن على حال للإجماع على أن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وقال أبو الصلاح يجوز للمرتهن إذا كان الرهن حيوانا ما يكفل مؤنته أن ينتفع بظهره أو خدمته أو صوفه أو لبنه وإن لم يتراضيا ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا مرضاة والأحوط أن تصرفه مناقضة مؤنته أقول والذي وقفت عليه في هذا المقام من الأخبار ما رواه ثقة الإسلام في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهنا إلى أن يركبه قال إن قال إن كان يعلفه فلا بأس بركبه وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه ورواه الصدوق في الفقيه عن ابن محبوب عن أبي ولاد مثله إلا أنه عبر بضمير التثنية في المواضع الخمسة ورواه الشيخ في الصحيح أيضا مثله وما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب إذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته واللبن يشرب إذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ورواه الصدوق عن إسمعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عليه السلام والخبران كما ترى في الأمر بظهرهما على ما ذكره الشيخ في النهاية والأصحاب حملوهما على ما إذا أذن له الراهن في الإنفاق مع تساوي الحقين وأنت بما قدمناه عن مطلعك عن مثل الخبرين المتقدمين الأول لأن السائل سأله عن الرجل يأخذ الدابة والبعير إلى أن يركبه يعني من غير إذن الراهن والأصل عدم الإذن لا معنى للسؤال بالكلية فإجابته عليه السلام بأن له ذلك إن كان يعلفه واعتبار مساواة الحقين مع عدم انضباط الركوب واحتمال القلة والكثرة وإن أمكن انضباط العلف بعيد جدا وتخصيص القواعد التي الجأتهم إلى هذا التأويل بهذين الخبرين سيما الأول لصحته وصراحته غير بعيد وظهر من الفاضل الخراساني في الكفاية الميل إلى ما ذهب إليه الشيخ حيث قال بعد نقل الصحيح المذكور وقول الشيخ قوي وتؤيده رواية السكوني انتهى وهو جيد ولولا أن للمرتهن غلة وفوائد وتصرفه فيها للمرتهن وجب عليه أن يحتسبها من دينه وبذلك تكاثرت الأخبار مضافا إلى اتفاق الأصحاب ومنها ما رواه في ذنب الصحيح أو الحسن عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلة أن غلته تحتسب لصاحب الرهن مما عليه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في الأرض البور يزرعها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها من ماله أنه تحتسب له نفقته وعمله خاصا ثم ينظر نصيب الأرض فيحتسب من مال الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفي ماله فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها وما رواه في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الكرخي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرهن بمال أرضا أو دارا لها غلة كثيرة فيقال على الذي ارتهن الأرض والدار بماله أن يحسب لصاحب الأرض والدار ما أخذ من الغلة ويطرحه عنه من الدين الذي له وعن محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال إن رهن رجل أرضا فيها ثمرة فإن ثمرها من حسابه وله حساب ما عمل فيها وأنفق فيها وإن استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها وإطلاق هذه الأخبار شامل لما إذا كان التصرف بإذن الراهن أو بغير إذنه ولا فرق بينهما في الحكم المذكور إلا باعتبار الإثم وعدمه قال الصدوق في كتاب المقنع إذا كان الرهن دارا لها غلة فالغلة لصاحب الدار فإن كان المرتهن لم تكن عليه غلتها لصاحبها إلا أن يكون استأجرها منه فإن أجرها فعليه أن يحتسب كراءها من رأس ماله قال في لفظ هذا الإطلاق لا يجيد بل

ينبغي التقييد بالتسكين بإذن الراهن والظاهر أن مراده ذلك أقول من العجائب الصدوق ولا يفتى بهذا الكتاب إلا بمتون الأخبار مع أن كلامه هنا مخالف لما نقلناه من الأخبار مع عدم وجود خبر معتد به فيما وصل إلينا من الأخبار والله العالم **الموضع السادس** قد صرحوا بأنه إذا لم يكن للمرتهن وكيل في البيع أما لعدم التوكيل أو لبطلانها بموت الراهن كما تقدم فإنه يجوز له مراجعة الراهن وخاف جحود الورثة للدين أن يبيع بنفسه ويستوفي حقه ويرجع الباقي إن كان على الورثة وكذا يجوز له لو خاف جحود الراهن أيضا ولم يكن وكيلا وينبغي أن يعلم أن ذلك مع عدم البينة التي يمكن بها إثبات الحق عند الحاكم الشرعي وإلا وجب إثبات عنده الدين والرهن ويستأذنه في البيع كذا قالوا ويدل على أصل الحكم المذكور ما رواه الصدوق والشيخ عن سليمان بن حفص المروزي أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل وادعى عليه مالا وأقام بينة فكتب عليه السلام إن كان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على الورثة وإن أقروا له بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وإن في حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فلهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا وظاهر الخبر أن أخذه مما في يده مشروط بعدم البينة كما ذكره الأصحاب وفي معناه عدم إمكان الإثبات عند الحاكم لأمر آخر غير عدم البينة ويؤيده قبح التصرف في مال الغير إلا بإذنه خرج صورة عدم إمكان الإثبات للضرورة والإجماع فبقي ما عداه وينبغي أن يراعى في النحو في الموجب للتصرف ما كان مستندا إلى القرائن المفيدة للظن الغالب بجحود الورثة أو الراهن فلا يكفي مجرد توهم ذلك والله العالم **السابع** الظاهر أنه لا خلاف في تحريم التصرف لكل من الراهن والمرتهن في الرهن إلا بإذن الآخر فإن للمرتهن فظاهر إلا أنه غير مالك لا يستلزم جواز التصرف ويدل عليه أيضا جملة من الأخبار منها ما رواه الشيخ في ذنب عن ابن بكير في الموثق قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل رهن رهنا ثم أطلق فلا يقدر على بيع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل رهن رهنا إلى وقت غير موقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء فيبيعه لدلالة سيما الثانية على جواز الرهن من غير تعيين وقت ولا وكالة في البيع وعلى المنع من البيع على تقدير التعذر وما رواه في ذنب وفيه عن إسحق بن عمار في الموثق برواية الثالث قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا حتى يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال إن كان فيه فضل أو نقصان فقال إن كان فيه نقصان فهو هو لمن باعه فيوجر فيما نقص من ماله وإن كان فيه فضل فهو أشد ثم يأتيه بثمنه ويسلم فضله حتى يجيء صاحبه في رواية الفقيه فإن سقط عنا بعد الناس الأولى إلى الناس الثانية وحمل البيع هنا على كونه وكيلا أو بإذن الحاكم الشرعي قال في لف أنا سل الدين لم يجز بعده إلا أن يكون وكيلا أو بإذن له الحاكم قال ابن إدريس هو جيد وأطلق أبو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن ولا يبعد عندي العمل بظاهر الخبر في الصورة المذكورة من بيع المرتهن من غير إحدى الأمرين بناء على ظاهر الإذن منه عليه السلام هنا ولعل وجه الأشدية في صورة الفضل من حيث أنه يلزمه حفظ الفضل إلى أن يظهر صاحبه بقي الكلام في أن هذا الخبر دل على جواز البيع مع التعذر وما قبله دل على المنع كما قدمنا الإشارة إليه ويمكن الجمع بالفرق بين الموقت وغيره فيحمل الأول على غير الموقت كما هو ظاهر الخبر المذكور والثاني على الموقت والموجل فإنه متى حل الأجل جاز البيع على النحو المتقدم ويحتمل حمل الخبر الأول على الكراهة المؤكدة كما يشير إليه قوله عليه السلام هنا ولعل وجه الأشدية في صورة الفضل من حيث أنه يلزمه حفظ الفضل إلى أن يظهر صاحبه بقي الكلام في أن هذا الخبر دل على جواز البيع مع التعذر وما قبله دل على المنع كما قدمنا الإشارة إليه ويمكن الجمع بالفرق بين الموقت وغيره فيحمل الأول على غير الموقت كما هو ظاهر الخبر المذكور والثاني على الموقت والموجل فإنه متى حل الأجل جاز البيع على النحو المتقدم ويحتمل حمل الخبر الأول على الكراهة المؤكدة كما يشير إليه قوله عليه السلام في الخبر الثاني لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه وأما الراهن فظاهر الأصحاب كما عرفت أنه كذلك وهو بالنسبة إلى ما يخرجه عن كونه رهنا كبيع وعتق ونحوهما أو يوجب نقصانا كإجارة ونحوها مما لا إشكال فيه وأما التصرف بما لا يوجب شيئا من ذلك كترويج العبد وتقبيل الأمة وتعليمها الصنعة ونحو ذلك فلا دليل عليه إلا أن يدعى الإجماع في المقام وقد أبقوا بما ذكرناه في كتاب الصحيح أو الحسن عن الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن جاريته عند قوم أيحل له أن يطأها قال إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت أرأيت إن قدر عليها خاليا قال نعم لا أرى بهذا عليه حراما وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في رجل رهن جارية قوما أيحل له أن يطأها قال إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت أرأيت إن قدر عليها خاليا قال نعم لا أرى به بأسا ورواهما الشيخ ره أيضا والصدوق وروى الثاني بأسانيد عن العلاء عن محمد بن مسلم إلا أنه قال إن قدر عليها خاليا ولم يعلم بأن الذين ارتهنوها وما من العجب ما نقل عن بعضهم من عدم جواز الوطء وإن أذن المرتهن والأخبار الصحيحة كما ترى تنادي بالجواز مع عدم الإذن وقال في س وفي رواية الحلبي يجوز وطيها شاء أو هو متروك وتقول في ط الإجماع عليه وإن أخبر بها فيه فإن ترك الرواية سيما مع صحة سندها وتأيدها بالصحيحة الأخرى مع عدم المعارض إلا من مجازفة وبالجملة فإنا لا نعرف لهم دليلا على ما يدعونه من العموم إلا دعوى الإجماع كما سمعت من نقله عن ط ونحوه ما نقله في كلام ابن إدريس في الموضع الخامس وفيه ما عرفت في غير موضع فإن في ذلك إذا كان الرهن وثيقة لدين المرتهن لم يتم الوثيقة إلا بحجر على الراهن وقطع سلطنته فيتحرك إلى الأداء فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء إن الملك كالبيع أم النقيصة كالإجارة أم النقص المرهون وقل الرغبة فيه كالتزويج أم زعم المرتهن في مقصود كالرهن لغيره أم أوجب انتفاعا وإن لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى ولا يمنع من تصرف يعود نفعه على الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية إن لم يؤد إلى النقص انتهى وهو ظاهر في تخصيص جواز تصرف الراهن بما يعود بالنفع على الرهن وأما ما عداه فهو محرم وح فنحل البحث معهم في ما عدا هذا الموضع وما عدا ما أشرنا إليه أنفا مما يخرجه عن كونه رهنا أو يوجب نقصانا فإنه لا بحث بينهم فيه وظاهر كلامه هنا أن الموجب للتحريم في محل البحث هو التحرك إلى أداء الدين فإنه لو جاز له التصرف فيه والانتفاع به في الوجوه المذكورة مما عدا ما استثنى لم يتحرك إلى الأداء وفيه منع الاستلزام عما عرفت في غير مقام من عدم صلاحية أمثال هذه التعليلات لتأسيس الأحكام الشرعية إذ لك يمكن استدراكه ببيع الرهن بعد حلول الأجل واستيفاء الدين كما هو قضية الرهن انتفع به أو لم ينتفع به ونحن إنما أوقفناهم في صورة التصرف بما يزيل الملك أو يوجب النقصان لما في الأول من فوات الرهن وفي الثاني من دخول النقص على المرتهن وأما ما عدا ذلك فلا وجه للمنع منه مع عدم النص ويخرج ما ذكرنا من الخبرين الصحيحين شاهدا

ولك ما اخترناه يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد حيث قال بعد البحث في المقام وذكر الخبرين المتقدمين ما لفظه والجملة المنع مطلقا غير ظاهر الوجه كما هو ظاهر اكثر العبارات خصوصا عن الوطء ومثله واقتضر لمنعه او ما لا ضرر على الرهن مثل الاستخدام ولبس الثوب اذا لم ينقص ولا يضر سكنى الدار وركوب الدابة واستكتاب المملوك الى اخر كلامه زيد في اكرامه وهو جيد ونحوه ايضا الفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظاهر المصنف ودون بناء على ما في صحيحة محمد بن مسلم وما ذكره في صدر كتابه والله العالم **الثامن** اذا وطئ الراهن الامة المرهونة بانت المرتهن او بدونه واحبلها صارت ام ولد لانها لم تخرج من ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها كما هو المشهور بينهم وعلى تقديره يأثم ويستحق التعزير مع عدم الاذن وعلى ما قدمناه في سابق هذا الموضع من دلالة الخبرين الصحيحين على صحة الوطء مع عدم الاذن فلا اثم ولا تعزير ثم انه مع الاحبال وصيرورتها ام ولد فهل تباع في دين المرتهن كما هو ظاهر الرهن اقوال احدها جواز البيع مطلقا عملا بما دل على بيع الرهن عند حلول الاجل عدم اداء الراهن ولان حق المرتهن قد سبق الاستيلاد والمانع هذا القول مختار الشهيدين وثانيها المنع مطلقا عملا بما دل على المنع من بيع امهات الاولاد وهذا منها وثالثها التفصيل باعسار الراهن فتباع ويساره فلا تباع ويلزمه القيمة وغيرها يكون رهنا وهذا القول عن الشيخ في ف والعلامة في كرة ورابعها التفصيل بجواز البيع مع وطئها بغير اذن المرتهن والمنع مع وقوعه باذنه ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه مرجع الاقوال المذكورة الى تعارض ليس لجواز بيع الرهن ومنع بيع ام الولد فمن الاصحاب من جمع بينهما بالتفصيل المذكور في القولين الاخيرين ومنهم من عمل بالترجيح كما في القولين الاولين فبعض رجح ادلة جواز بيع الرهن والاخر رجح ادلة منع بيع ام الولد والحق في المسئلة ان ما ذكر من التفصيل في كل من القولين الاخيرين لا دليل عليه الا مجرد ما مر اعتباره تبعا لبقية المعلل ضربها ادلة جواز بيع الرهن وادلة منع بيع ام الولد وظاهر شيخنا الشهيد الثاني الاستناد في ترجيح ادلة جواز بيع الرهن الى سبق سببه قال في المسالك والاقوى ترجيح جانب الرهن بسبق سببه فتجويز البيع مطلقا اقوى وفيه ما لا يخفى وبالجملة فانه قد تعارض اطلاق ادلة جواز بيع الرهن واطلاق ادلة المنع من بيع ام الولد وتخصيص احد الاطلاقين بالاخر يحتاج الى دليل الا انى لم اقف بعد التتبع للاخبار على ما يدل منها على ما ذكروه وان اشتهر بينهم بل ادعى الاجماع عليه من اختصاص الرهن بحق المرتهن فيطلب من الراهن بيعه اذا لم يكن وكيلا عنه في البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما ذكروه رضوان الله عليهم بل ظاهر الاخبار المتقدمة في الموضع الرابع من هذا المقام انما هو العدم فيما اذا مات المرتهن واستغرقت ديونه التركة حيث حكم عليه السلام فيها بالتشريك بين جميع هذه الغرماء وان كان الاصحاب لم يقولوا بمضمونها لخروجها عن قاعدتهم المذكورة ولم اقف في الاخبار على ما ذكروه الا في صورة ما لو خاف المرتهن جحود الورثة كما مر في الموضع السادس فان الرواية قد صرحت في هذه الصورة بانه يأخذ ماله ممن في يده واما ما عدا ذلك فلا وح فيقوى بناء على ما ذكرناه القول بالمنع من البيع عملا بالاخبار الدالة على عدم جواز بيع ام الولد من غير معارض في هذا المقام سوى صورة خوف الجحود لكن ربما ناقش في ذلك ما ورد في جملة من اخبار الرهن من قوله عليه السلام لا رهن الا في حيوان وقوله عليه السلام لا رهن الا في حيوان او طعام وبين رهن الرجل ماله رهنا فقال نعم استوثق من مالك وفي موثقة سماعة الواردة في اخذ الرهن على مال السلم ايضا قال عليه السلام لا باس ان تستوثق من مالك وبنحو ما عنها هو لعل هذه الاخبار ونحوها هي مستند الاصحاب فيما ذكروه هنا وان كانت غير صريحة فيما ادعوه من القاعدة المذكورة فان مجرد الاستيثاق لا يدل على جواز البيع ولعل باعث الحجر عن الانتفاع به كيف كان فالمسئلة لا يخلو من الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم انها بالوطء بالحبل لا تخرج عن كونها رهنا اذ لا منافاة بينهما وان منعنا من بيع ام الولد لامكان موت المولد فيه مانع واذا مات عمل السبب السابق عمله **التاسع** لو وطأها المرتهن بغير اذن الراهن مكرها لها فالذي ذكره جملة من الاصحاب ان عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وقيل مهر امثالها مطلقا لانه عوض الوطء شرعا ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه القول بتخيير المالك بين الامرين وهل يجب على كل من التقديرين المذكورين ارش البكارة زايدا على المهر او العشر جعله شيخنا الشهيد الثاني في لك احتمالا وجزم به في ضة قال لانه حق وجناية وعوض جزء فاذا وجب المهر على التقديرين عوض الوطء ثم اعترض على نفسه بانه اذا وجب ارش البكارة صدقا ثيبا فيجب عليه مهر الثيب خاصة واجاب بانه اذا وطأها بكرا فقد استوفى منفعتها على تلك الحال وفوت جزء منها فيجب عوض كل منهما فلا يتداخلان لان احدهما عوض جزء والاخر عوض منفعة وربما قيل بدخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل واكثر عبارات الاصحاب هنا مطلقة ولو طاوعته فالمشهور انه لا شيء عليه استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم ورد بمنع دلالته على موضع النزاع لان الامة لا تستحق المهر ولا تملكه وانما صولحوا لها فلا ينافي استحقاق مولاها مع كون التصرف وقع في ملكه بغير اذنه مع ان المهر شرعا انما يطلق على عوض بضع الحرة حتى سميت بسببه مهيرة بخلاف الامة فالنفي في النص محمول عليها فلو لوحظ بذلك ثبوت المهر اقوى وللمراد به احد الامرين السابقين فيما تقدم من القولين قيل وعلى تقدير تمسكها هو المشهور لا شبهة في ثبوت ارش البكارة لانها جناية على مال الغير وقد ثبت ارشها اقول لم اقف في هذا المقام على نص يتعلق بما ذكروه من هذه الاحكام بالنسبة الى الزاني بامة غيره رهنا كانت ام لا وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على جملة هذه الاحكام في الجملة والذي وقفت عليه خمار تمامنا سبه بكر بان يكون هو المستند لهم بالنسبة الى العشر ونصف العشر ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في حديث قال قلت له فما تقول في رجل عنده جارية بغلية في بكرا حل لاخيه ما دون فرجها الذي يفضها قال لا ليس له الا ما احل له قبله منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت رايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل اليكون زانيا قال لا ولكن يكون خاطئا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وصريحها ان الوطء في هذه الصورة ليس بزنا وكذا صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة في المسئلة التاسعة من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع ومورد هما ايضا ليس المزوج للجارية وهي تختص من المدعى اعيانا فان ظاهر كلامهم ان هذا حكم الزاني بامة غيره وان كان لشبهة شراء او تدليس ونحو ذلك ولعل مستندهم انه اذا ثبت ذلك في التزويج بتدليس المولى وكذا في صورة التحليل لغير الفرج وان لم يكن

زانيا ففي صورة الزنا بطريق اولى سيما مع قوله في صحيحة الوليد المشار اليها بعد ذكر وصف العشر ما استحل من فرجها فانه ظاهر في ان وجوب ذلك مترتب على استحلاله ما ليس له شرعا والامر بينه في صورة الزنا اشد واقبح ولا اعرف هنا دليلا غير هاتين الروايتين فلذا بعد الفحص والتتبع لم اقف على غيرهما مع تسليم اجراء هما في مطلق الزاني وانه يجب ان يكون الحكم فيه كذلك يبقى القول الثاني والثالث عاريين عن الدليل ونحو ذلك القول في ارش البكارة سيما مع القول بزيادته على احد الامرين المذكورين كما ذكره ذلك القائل وقد تقدم في المسئلة التاسعة عشر في الجارية المشتركة بيطاها احد الشركاء من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان تحقيق البحث في هذه المسئلة وان جملة من الاصحاب قد منعوا وجوب الارش في الصورة المذكورة لعدم الدليل عليه كالاكتفاء بوجوب المهر على القول به او العشر او نصفه على القول الاخر والله العالم **العاشر** ان جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم انه لو مات المرتهن لم يعلم الرهن كان كسبيل ماله بمعنى انه لم يعلم وجود الرهن في التركة ولا عدمه فانه يكون كسبيل مال المرتهن في الحكم بكونه ميراثا ولا يحكم للراهن هنا بشيء لان الاصل براءة الذمة من حقه اذ الرهن لم يتعلق بالذمة حيث انه امانة ولا يتعلق ايضا بماله لاصالة بقاء ماله على ما كان عليه من عدم استحقاق احد شيئا هذا بالنظر الى ظاهر الامر وان احتمل بحسب الواقع كون الرهن في التركة ومن جملتها فان الاحكام الشرعية انما تبنى على الظاهر لا على الواقع سيما ان احتمال التلف بغير تفريط قائم والعجب انهم رضوان الله عليهم ذكروا المسئلة هنا كما نقلنا عنهم جازمين بالحكم المذكور في باب القراض والوديعة قد استشكل جملة منهم في الحكم بذلك نظرا الى ما ذكرناه هنا ولا ان الاصل ايضا بقاء المال لان المفروض انه في يد المرتهن والخبر عنه على اليد ما اخذت حتى تؤدي بل صرح جملة منهم في الوديعة بل صرح جملة منهم في الوديعة وربما كان هو المشهور بان الوديعة في الصورة المذكورة تخرج من اصل التركة مع ضرر بهم هنا بكون الرهن كسبيل مال المرتهن والمسئلة في المواضع الثلثة من باب واحد بل الحكم في كل امانة وسيأتي ما زيد بتحقيق لذلك انشاء تعالى وكذا الوديعة **الحادي عشر** ان احل الاجل وتعذر الاداء فان كان المرتهن وكيلا فلا اشكال في جواز بيعه واستيفاء حقه والا لم يكن له البيع بنفسه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه ويؤيده ما تقدم في الموضع السابع من رواية ابن بكير وعبيد بن زرارة وح فعليه ان يرجع الى الراهن ويلزمه بالبيع او الاذن فيه فان امتنع رفع الامر الى الحاكم الشرعي فيلزمه الحاكم بالبيع او يبيع عليه كما يفعل ذلك في سائر الحقوق على ما رواه سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل الذي التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فقسمه فيهم يعني ماله بقي الكلام هنا في موضعين احدهما لو غاب الراهن ولم يقدر عليه والظاهر رفع الامر الى الحاكم ليبيع عليه فان تعذر وليبعه المرتهن وقد تقدم في موثقة اسحق بن عمار في الموضع الرابع ما يدل على جواز بيع المرتهن وظاهرها عدم التوقف على الرجوع الى الحاكم الا انه الاولى والاحوط ذلك وتلتهما لو استلزم رفع الامر الى الحاكم اثبات الدين مع عجزه عن الاثبات لعدم البينة او تقدم حضورها او عدم كونها مقبولة فالظاهر ايضا جواز مباشرة المرتهن لذلك واستيفاء حقه لخبر لا ضرر ولا ضرار ويؤيده جواز المقاصة في صورة جحود الدين وعدم البينة كما ورد في الاخبار وخبر المروزي المتقدم في الموضع السادس الدال على جواز اخذه تمامه في يده مع خوف جحود الورثة ونقل في المسالك القول بجواز مباشرة المرتهن وتوليه البيع بنفسه في صورة عدم امكان الاثبات وعدم امكان الوصول الى الحاكم اما لعدمه او لكونه في بلد بعيد يشق التوصل اليه عن العلامة في التذكرة وهو ظاهر اختياره ايضا في الكتاب المذكور وقد عرفت ما يؤيده ويدل عليه ولو امكن الاثبات عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين معها لكون المدعى عليه ميتا او غائبا بناء على المشهور فيمكن ان يقال انه غير مانع من الرجوع الى الحاكم فلا يجوز له الاستقلال بالاخذ بل يحلف وهو ظاهر اختياره في المسالك مع احتماله فيه الجواز ايضا وتعلق المشقة الحالف بالله تعالى ولو اذن للرهن في البيع بعد الحلول جاز البيع بقي الكلام في التصرف في الثمن وقد اطلق جمع جواز التصرف بناء على الاذن المذكور وفصل اخرون وهو الاظهر بانه ان كان الحق موافقا للثمن جنسا ووصفا جاز التصرف كما قيل خلافا اذا كان مالك ذمة المديون مثل الدين جنسا ووصفا فانه يجوز له الاخذ مقاصة من غير توقف على التراضي ولو لم يكن موافقا له لم يجز الا باذن الراهن لانها معاوضة اخرى كما انه لا يجوز له التصرف في الرهن لذلك وربما كان وجه الاطلاق وهو ان جواز التصرف مفهوم من الاذن في البيع والتوكيل لان فايدته جواز التصرف في الثمن وهو جيد ان دل عليه شيء من قرائن المقام والا فالتفصيل اجود وقالوا اذن له في البيع قبل حلول الاجل جاز البيع ولكن ليس له التصرف في الثمن الا بعد حلول الاجل لعدم الاستحقاق قبله والاذن في البيع لا يقتضي تعجيل الاستيفاء وهل يكون الثمن في هذه الصورة رهنا فلا يجوز للراهن طلبه لا اشكال فيه بحسب الاذن تصريح اخذهم بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم بان حق المرتهن انما تعلق بالعين فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل وليس فليس والله العالم **الفصل الرابع** في جملة من المسائل المتعلقة بالنزاع **الاولى** لو اختلف الراهن والمرتهن في الدين الذي على الرهن مع عدم البينة فقيل بان القول قول الراهن بيمينه وهو المشهور نسبه اليه الشيخ في النهاية والحلاف وط والصدوق وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والمحقق والعلامة والمتاخرون وقيل ان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والذي ذهب ابن الجنيد حيث قال والمرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن ما لم يكن بينة فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لم يقبل الا ببينة وله ان يستحلف الراهن على ما يقوله والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في ق عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال فالبينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ورواه الشيخ في الصحيح ايضا مثله وما رواه الشيخان المذكوران عن ابن ابي يعفور في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اختلفا في الرهن فقال الحد بما رهنته بالف وقال الاخر بمائة درهم فقال البينة لصاحب الالف البينة ان لم يكن بينة حلف صاحب المائة الحديث وسيأتي تمامه انشاء الله تعالى في المسئلة الاتية ورواه الصدوق باسناده عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف وقال الذي عنده الرهن انه بمائة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف فان لم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين انه بمائة وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في

في جملة من مسائل النزاع والخلاف

في القول المشهور ويعضده ان ما دلت عليه هو مقتضى القواعد الشرعية لان الرهن يدعي الزيادة والراهن منكر وقد تظافرت الاخبار بان البينة على المدعي واليمين على المنكر ومن اخبار المسئلة ايضا ما رواه الشيخ عن التوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال على عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه ورواه الصدوق باسناده عن سعيد بن مسلم عن جعفر عن ابيه مثله وهذا الخبر هو مستند ابن الجنيد فيما تقدم نقله عنه الشيخ فلا جاب عنه بالحمل على الاول للراهن ان يصدق المرتهن اقول لا يبعد حمل الرواية المذكورة على التقية فانه احد قولي العامة وان كان خلاف المشهور بينهم وكيف كان فهي قاصرة عن معارضة ما قدمناه من الاخبار فيها على احد الامرين المذكورين متعين والمير بعد ذلك الاخذ بمجموعها وارجاعها الى قانون واحد فنقول ينبغي التنبيه عليه ان بعض الاصحاب كالمحقق في نع نقل عن ابن الجنيد ان القول قول المرتهن ما لم يتجاوز دعواه ثمن الرهن والاكثر ومنهم المحقق في نع عبروا بان القول قوله ما لم يدع زيادة على ثمن الرهن ومقتضى العبارة الاولى انه مع الاستغراق الذي هو اعم من الاحاطة بالثمن او الزيادة عليه لا يقدم قوله ومقتضى العبارة الثانية انه لو ادعى ما يحيط بالرهن خاصة فانه يقدم قوله والظاهر ان منشاء ذلك من عبارة ابن الجنيد المتقدمة فانه في صدر العبارة جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة عن المغيا فمفهومه انه مع الاحاطة لا يصدق ثم قال ما لم يتجاوز فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل فمفهومه انه يقبل مع عدم الزيادة فان احاط بالثمن فقد تعارض في كلامه مفهوم الغاية ومفهوم الشرط فاختلف النقل عنه لذلك المفهوم من الرواية يوافق ما ذكره ابن الجنيد وصدر عبارته حيث لم يتعرض في الرواية للزيادة وكان منشأ الاختلاف ان المحقق في نع نظر الى اعتضاد صدر عبارة ابن الجنيد بالرواية وبنى على خروج الغاية ولم يلتفت الى مفهوم الشرط فنقل عنه انه يقبل قوله ما لم يستغرق دعواه الرهن ومن حمله الاستغراق بالاحاطة بثمنه والاكثر كما تم عقلوا عن الرواية فرجحوا العمل بمفهوم الشرط وحملوا مفهوم الغاية على انه داخل هنا في المغيا جمعا بين المفهومين فنقلوا عنه انه يقبل قوله ما لم يزد دعواه على القيمة والله العالم **المسئلة الثانية** لو اختلفا فقال المالك هو وديعة وقال الاخر هو رهن فالمشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان القول قول المالك قيل القول الاخر ذهب اليه الصدوق والشيخ فحصا قال الصدوق في المقنع على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة فلا يمين على المرتهن وافقه الشيخ في الاستبصار وفصل ابن حمزة فقال ان ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وخصمه كونه رهنا فان اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه ان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ومستنده هذا الخلاف اختلاف الاخبار في المسئلة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن هو عندك بكذا وكذا فقال الاخر انما هو عندك وديعة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين وما رواه في الموثق عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث تقدم صدره في المسئلة السابقة قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فالقول ما قال صاحب الرهن هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ورواه الصدوق باسناده عن فضالة عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام نقله وطريقه في المشيخة صحيح الا ان عن ابيه عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن فضالة ورواه في ق ع الموثق عن ابن ابي يعفور ومما رواه الشيخ عن عبادة بن صهيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين فقال احدهما يقول استودعنكه والاخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان يأتي الذي ادعى انه اودعه البينة وبه رواه الصدوق باسناده عن الحسين بن محبوب عن عبادة بن صهيب مثله اذا عرفت ذلك فاعلم ان القائلين بالقول المشهور استندوا الى صحيحة محمد بن مسلم والقائلين بالقول الاخر استندوا الى رواية ابن ابي يعفور وعبادة بن صهيب والعلامة في ف وشيخنا الشهيد في لك ردوهما بضعف الاسناد وان كانت الاولى موثقة وفيه ما عرفت من ان الصدوق في الفقيه قد رواها في الصحيح عن ابان كما اوضحناه ولكنهم غفلوا عن ملاحظته امنه واعتمدوا على ما في يب وهي فيه موثقة وبه يظهر ضعف ما ذكروه هذا مع البناء على اصطلاحهم المحدث والا فالروايات جميعا عندنا من باب احد ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم ان الذي عنده المتاع يدعي دينا ورهنا والمالك ينكر كلا من الامرين وهو مقتضى القاعدة ان القول قوله بيمينه وان الاصل العدم في كل من الامرين المذكورين وقد اجاب في الاستبصار قدس سره عن الصحيحة المذكورة بانه انما قال عليه السلام البينة على مقدار الدين الذي رهنه به لا على اصل الرهن وح فيمين المالك مع تعذر البينة انما هي على نفي الدين واستبعده جملة ممن تأخر عنه ويمكن ان يوجه عن جانب الشيخ ان الاصل وان كان كما ذكروه الا انه يجب الخروج عنه بالدليل وهي صحيحة ابان الموثقة بالرواية الاخرى ولا نظير في الاخبار غير عزيزة ومنها من استودع شخصا مالا فتنازعا فقال صاحب المال هو قرض في ذمتك وقال الاخر هو امانة فان مقتضى الاصل الذي اعتمده هو تقديم قول مدعي الامانة لان صاحب المال يدعي امرا زائدا وهو اشتغال الذمة والاصل عدمه والحالات موثقة اسحق بن عمار وقد صرحا بان القول قول مدعي القرض بيمينه ان مدعي الوديعة تكلف البينة ومع عدمها يحلف مدعي القرض ومن الموثقين المذكورين ما رواه الراوي المذكور في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل له على رجل الف درهم فقال الرجل له او لكنها وديعة فقال ابو عبد الله عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه ونحوها الموثقة الاخرى وبعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين احتمل في صحيحة ابن ابي يعفور الحمل على التقية او على ما اذا اعترف بالمال وانكر الرهن او على ما اذا دلت عليه القرائن اقول ومرجع الثاني من هذه الاحتمالات الثلثة الى ما ذهب اليه ابن حمزة واحتج في الكفاية بقول الشيخ والصدوق حيث ثبتا روايات ثلث تدل على قول الشيخ اخبار ثلثة احدها صحيحة ابان او رواها الصدوق في الفقيه وثانيها رواية عبد الله بن ابي يعفور وثالثها رواية عباد بن صهيب لمتى ملخصا وفيه ان رواية ابان المروية في الفقيه هي بعينها رواية ابن ابي يعفور التي رواها الشيخ الا ان الشيخ نقلها عن ابان عن ابن ابي يعفور والصدوق في الفقيه نقلها عن ابي عبد الله عليه السلام عن غير واسطة ابن ابي يعفور والمتن واحد فعدتها روايتين مجازا فتأمل هي في الفقيه صحيحة وفي التهذيب موثقة وباختيار القول المشهور صرح ايضا المحقق الاردبيلي في نع واعتمادا على صحيحة محمد بن مسلم وضعف ما عارضها بناء على ما ذكره العلامة وصاحب المسالك ولم نقف على رواية صاحب الفقيه التي

ذكرناها

ذكرناها واما ما ذكره ابن حمزة مما قد منا نقله عنه فالظاهر ان وجه الجمع بين اخبار المسئلة فان الاعتماد لو بالدين قرينة على صحة دعوى الرهن وفيه ما لا يخفى من ان بناء الاحكام الشرعية على هذه الاحتمالات مجازفة محضة وبالجملة فالمسئلة في محل من الاشكال لتعارض الاخبار المذكورة وبعده اذكروه من التأويلات في كل من الجانبين مع تعارضها كما عرفت والله العالم **المسئلة الثالثة** انا نقل الرهن بتفريط المرتهن اختلفوا في القيمة فيه هنا مقامات **الاول** انه هل القول في ذلك قول الراهن او المرتهن المشهور الاول وهو قول الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وقال ابن بابويه القول قول المرتهن وتبعه المحقق والعلامة وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك والظاهر انه المشهور بين المتأخرين و عليه ذهب في المسالك بانه منكر الزائد والاصل عدمه وبراءة منه ثم نقل عن الاكثر الاستناد فيما نسبوه اليه الى ان المرتهن مسلط عليه فيقبل قوله قال وضعف بانا لم نقبل قوله من هذه الحيثية بل لما ذكرناه اقول مرجعه الى خيانته وسقوط عدالته الموجب لرد قوله لا بموجب سقوط ما دلت عليه الاخبار من ان البينة على المدعي واليمين على المنكر ويدفع ظهر قوة القول الثاني **المقام الثاني** في تعيين القيمة هل هي قيمته يوم هلاكه او يوم قبضه او اعلى القيم اقوال والمشهور الاول نظرا الى انه وقت الحكم بضمان القيمة لانه الحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة والثاني ذهب المحقق في نع ولعل صريحه في المسالك قال وحكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمة يضمن بمثله ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان انتهى واما القول الثالث فقد اختلفوا في تحصيره والمراد من هذه العبارة هل المراد اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف كما نقله المحقق في نع قولا في المسئلة ونسب الى الشيخ في ط او المراد اعلى القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه بالقيمة كما هو قول ابن الجنيد او المراد اعلى القيم من حين التفريط الموقت التلف وهو ظاهر العلامة واختاره ابن فهد في موجزه قال لانه من حين التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته وحمله على الاعلى من غير اشارة الى هذه الاقوال وضعف قول الاقل مر هذه الاقوال الثلثة بانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته وحمله على الغاصب قياس مع الفارق وضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمة بل الضمان ثابت وان لم يطالب لقول والاقرب بالقواعد من هذه الاقوال ان بقي ان قلنا بان الواجب عليه اعلى القيم وجب هنا على المرتهن اعلى القيم من حين التفريط الذي صار به كالغاصب الى وقت التلف وان قلنا بان الواجب عليه قيمة يوم التلف فلكذا هنا اعني الحكم ببقية يوم التلف اذا كان اختلاف القيم بسبب السوق او بسبب نقص في العين غير مضمون اما لو كان مضمونا كما لو فرط فنقصت العين بهزال ونحوه تعين الاول وهو ان يعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف هذا كله فيما اذا كان الرهن قيميا اما لو كان مثليا فانه يضمن بمثله ان وجد والا فقيمة المثل يوم الاداء على الاظهر لان الواجب قبل التعذر انما كان المثل وانما وقع الرجوع الى القيمة بعد تعذره بخلاف القيمي فان القيمة استقرت في الذمة من حين التلف قطعا وانما وقع الاختلاف والاشتباه في قدرها بسبب الاعتبارات المتقدمة والله العالم **المسئلة الرابعة** انا اذن المرتهن للراهن في البيع ثم رجع فنختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وجوبه يكون الرهن باقيا والبيع باطلا وقال الراهن انما رجعت بعد البيع فالبيع صحيح والرهن باطل قيل القول هنا قول المرتهن وقيل ان ما قدمه ان الدعويين متكافئان وذلك ان الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل ايضا عدمه فيتعارضان ويبقى مع الراهن ملكية المرتهن بقاء الرهن معارض باصالة بقاء البيع فان وقوعه معلوم كما ان وقوع الرهن معلوم فيتعارضان ايضا ويتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرتهن وصحة تصرفه المتفرع على ذلك فان الناس مسلطون على اموالهم فيكون القول قول الراهن ويمكن ايجاب عنه بان الرجوع هنا متحقق بالمسلم بقاء البيع لو لم يكن المانع متحققا والمانع وهو الرجوع هنا موجود وبالجملة فالمسئلة محل اشكال لعدم النص فيها والرجوع الى هذه التعليلات سيما مع تعارضها وتدافعها غير جائز عندنا كما دلت عليه الآيات والروايات من انحصار ادلة الاحكام الشرعية في الكتاب والسنة ولا اصحابنا في هذا الباب فروع اكثرها ايضا من البحث طويناذكرها في هذا الكتاب لما ذكرناه والله العالم بحقايق احكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه

كتاب الشفعة

وعرفها المحقق في نع بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع واعترضه في لك في هذا التعريف في اطال في ذلك واجاب عنه المحقق الاردبيلي منتصل للمحقق بما لا مزيد فيه في التعرض الى نقله ولهذا قال المحقق المذكور في نع كلامه ونعم ما قال ثم لي اظن عدم مناسبة هذه المضايقات في هذه التعريفات اللفظية في الفقه الا المقصود منها التمييز في الجملة ولكن لما تعرض الشارح لامثالها اشتبه فيه بما عرفت فخرجت عن مقصود التعليق بذلك ولدفع الشبهة عن مثل المحقق وغيره والا فظني ان التوجيه الى مثلها والتعرض للعبارات غير مناسب لمن في طبقة الفقيه بل ينبغي له ان يبذل جهده في تحقيق المسئلة وتحريرها وتوضيحها مع تحقيق ودليلها واشباهها الا غير انتهى ملخصا وعلى ما ذكره قدس سره قد جرينا في هذا الكتاب كما لا يخفى على من لاحظه في جميع الابواب وكيف كان فالكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد **الاول** فيما ثبت فيه الشفعة لا خلاف بين الاصحاب كما نقله غير واحد في ثبوتها في العقار الثابت المقابل للقسمة كالارض والبساتين والمساكن وانما الخلاف فيما عدا ذلك فذهب جملة من المتأخرين واكثر المتقدمين الى ثبوتها في كل مبيع منقول كان لم لا قابلا للقسمة ام لا واليه مال الشهيد ره ونفى عنه البعد وقيده جماعة بالقابل للقسمة وحكم بعضهم بثبوتها للقسمة ايضا ونقله في لك عن ابن ابي عقيل وذهب اكثر المتأخرين الى اختصاصها بغير المنقول عادة ثم ان قبل القسمة واصاف بعض فصولا العبد دون غيره من المنقولات ولا باس بنقل جملة من عبارات المتقدمين قال الشيخ في ية كل شيء كان بين الشريكين من ضياع او عقار او حيوان او متاع ثم باع احدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة ثم قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته وهو ظاهر في الشفعة في المنقولات القابلة القسمة دون غير القابلة وقال في ف لا شفعة في السفينة وكلما يمكن نقله من الثياب والحيوان والخشب والسفن وغير ذلك عند اكثر اصحابنا وعلى الظاهر من روايتهم وحكى المالك ان الشفعة في كل شيء من الاموال والثياب والطعام والحبوب والحيوان وفي اصحابنا

من قال بذلك وهو اختيار المرتضى ره وقال الصدوق في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا شيء مقسوم
وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان وارض ورقيق وعقار ورواه في الفقيه وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او
رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم وقال ابن ابي عقيل لا شفعة
في سفينة ولا رقيق وقال المرتضى مما انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل شيء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان كان ذلك
مما يحتمل القسمة او لا يحتملها وينقل ذلك عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس وفي لف بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد انها انما تثبت فيما
يصح قسمته خاصة الا المملوك وظاهره ما يصح قسمته منقولا كان او غير منقول وقال المحقق في نج وفي ثبوتها في الحيوان قولان المروي انها لا تثبت
ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره والواجب ان لا نقل او صل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم النظر فيما ظهر منها من الاحكام فمن الاخبار
المشار اليها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء
في الارضين والمساكن وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وقال اذا رفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة قال
الفيومي في كتاب المصباح المنير الارفة الحد الفاصل بين الارضين والجمع ارف مثل غرفة وغرف انتهى وح فالعطف في قوله وحدت الحدود تفسيري وما
رواه في ق ويب عن يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام مرسلا قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي
اي شيء هي ولمن تصلح وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا
غير بها فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحدهم وزاد في ق ويب وروى ايضا ان الشفعة لا تكون الا في الارضين
والدور فقط وما رواه في ق ويب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وما
رواه الصدوق في ق عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا
في رحى ولا في حمام وما رواه الشيخ في ق ويب عن سليمان بن خالد في الموثق عن ابي عبد الله ع قال في الحيوان ليس شفعة وعن عبد الله بن سنان بسند صحيح او حسن موثق
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال لاحدهما انا احق به الدلك قال نعم اذا كان واحدا وما رواه في ق ويب في
الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به الدلك قال نعم اذا كان واحدا
قيل له في الحيوان شفعة فقال لا وما رواه في ق عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألت عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه
قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في شيء الا ان يكون الشريك
فيه واحدا وقال في كتاب الفقه الرضوي وروي ان الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق اذا كان بين شريكين فباع احدهما فالشريك احق به
من الغريب وان كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم الى ان قال وروي انه ليس في الطريق شفعة ولا في النهر ولا في رحاء ولا في حمام ولا في ثوب ولا في
شيء مقسوم انتهى هذا ما حضرني من اخبار المسئلة واختلافها كما ترى اختلف كلام الاصحاب ايضا على القول الاول بهذه الاخبار مسئلة يونس المنقولة فيه هو
ظاهر الرواية الاولى من الروايتين المنقولتين في كتاب الفقه الرضوي الا ان هذا العموم مما ينافيه جملة من اخبار المسئلة كالمرسلة المنقولة من ق الدالة
على انحصار الشفعة في الارضين والدور والظاهر ان المراد منها العقار مطلقا وما ذكر فيها من القيود المذكورة انما خرج مخرج التمثيل ونحوها مفهوم
رواية عقبة بن خالد الدالة على الارضين والمساكن فانها وان لم يكن مثل الاولى صريحة الا ان ظاهرها ذلك والاخبار الدالة على نفي الشفعة في السفينة والنهر
والطريق وفي رواية السكوني وكذا رواية كتاب الفقه ما صافه الرحى والحمام وهو فتوى الشيخ علي بن بابويه كما تقدم والظ ان مستنده انما هو الكتاب المذكور
موثقة سليمان بن خالد فيجب تقييدها بما دل عليه رواية يونس بن سنان من الجواز اذا كان بين شريكين فيخص النفي بما اذا كان ازيد وبذلك يظهر ضعف
القول المذكور ويمكن تائيد مرسلة يونس المذكورة بما رواه في ق ويب عن مروان بن حمزة القشوي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الشفعة
في الدور التي يجب الشريك على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وعن جميل
بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال الشفعة لكل شريك لم تقسم وانما القول المشهور بين اكثر المتاخرين وهو اختصاصها بغير
المنقول عادة مما يقبل القسمة فقد استدل عليه بان الادلة عقلا ونقلا كتابا وسنة مما تدل على عدم جواز التسلط على مال المسلم الا بطيب نفسه منافي
من نفي الشفعة في جملة من المعدودات في الاخبار كالسفينة والنهر ونحوهما مما تقدم والحيوان في رواية الحلبي وسليمان بن خالد ولا ينافي ذلك
صريحا الا مرسلة يونس وقد حملها بعض محققي متاخري المتاخرين على التقية اقول ومثلها رواية كتاب الفقه فانه يجب حملها على ذلك ايضا الا ان ذلك
قد عرفت ان رواية الحلبي وسليمان بن خالد مختصتان برواية عبد الله بن سنان فيشكل ح الاستناد اليهما في ذلك واما التقييد بقبول القسمة
فيستدل عليه بالاخبار الدالة على نفي الشفعة في السفينة ونحوها مما ذكر في رواية السكوني وغيرها وان تخيل بانه لا دلالة فيها على ذلك اذ لا تعرض
فيها للذكر القسمة وعدمها ولكانهم بنوا على ان العلة في نفي الشفعة في هذه الافراد انما هي من حيث عدم قبول هذه الاشياء القسمة ومنه ان هذه علة مستنبطة
لا يجوز العمل عليها عندنا نعم يمكن الاستدلال عليه بما في رواية عقبة بن خالد من قوله عليه السلام اذا رفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وفي معناها
روايات اخر فان ظاهرها ان لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود وتضرب له الطرق ويقع فيه التهام واما القول بثبوتها في المنقول كما ذهب اليه ابن ابي عقيل
فيرده رواية عقبة بن خالد والرواية الثانية من روايتي كتاب الفقه الرضوي ومرسلة جميل بن دراج المتقدمة هنا ورواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال اذا وقعت التهام ارتفعت الشفعة ونحوها روايات اخر اعرضنا عن ذكرها فالقول المذكور يحمل من التضعيف والقصور واما ما ذكره المحقق

في نج من القول بعدم ثبوتها في الحيوان ففيه ما عرفت من انه وان دل على ذلك بعض الاخبار الا ان البعض الاخر دل على جوازها مع اتحاد الشريك فيجب
تقييد المطلق به وكيف كان فالمسئلة لا يخلو من الاشكال والمعلوم جواز الشفعة فيما وقع عليه الاتفاق مما قدمنا ذكره وما عداه فهو محل توقف
واشكال نعم يمكن القول بالجواز في العبد للادلة جملة من الاخبار عليه ومنها صحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية عبد الله بن سنان الثانية
وظاهر جملة من المتاخرين التوقف في المسئلة كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي في شرح ق والمحدث الكاشاني في نج والفاضل
الخراساني في الكفاية وهو في محله بالنسبة الى ما عدا ما ذكرناه والله العالم **تنبيهات الاول** اذا بيعت الارض وما فيها من نخل او شجر او ابنية
فالظ ثبوت الشفعة في تلك التوابع في الارض تبعا لها بل الظ انه لا اشكال فيه لدخولها في عموم النصوص الدالة على ثبوتها في الزراع والمساكن والدور
كما تقدم في رواية عقبة بن خالد ومرسل في الحلل وفي رواية من روايتي كتاب الفقه الفتوى انما لو بيعت منفردة فارغة عن تلك الارض او منضمة الى
ارض اخرى غير ما هي فيها بنى جواز الشفعة فيها على ما تقدم من القول بالعموم في كل مبيع فيجوز الشفعة فيها وعلى ما قيل من التخصيص بالارضين
والمساكن والبساتين كما هو المتفق عليه فانه لا شفعة فيها لانها لا تدخل منفردة في شيء من هذه المذكورات لان المساكن اسم للمجموع المركب من
الارض والابنية التي فيها وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر وضمها الى غير ارضها غير نافع لعدم الصدق فلا تكون تابعة لها **الثاني** هل يثبت
الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤس النخل والشجر منضمة اليها قولان مبنيان على ما تقدم من القول بالعموم في كل مبيع كما هو قول اكثر المتقدمين
وجملة من المتاخرين فيثبت الشفعة فيها وما تقدم كما هو المشهور بين المتاخرين من الاختصاص بغير المنقول والثمرة في حكم المنقول اذ لا يراد
دوامها وانما له اجل معين بنظر مسوله فيقطع ولانها غير داخلة في مفهوم البنات ونحوه ومن ثم لا يدخل في بيع الاصل بعد الظهور كما تقدم فلا
تثبت الشفعة فيها وفي معناها الزرع الثابت قال الشيخ في ط اذا باع النخل منضما الى الارض وهو ثمر وشرط الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ
ذلك اجمع قال العلامة في لف بعد نقل عنه وقال بعض فقهائنا ليس للشفيع اخذ الثمرة بل يأخذ النخل ويترع الارض بحصتها من الثمن وهو المعتمد
لنا الاصل عدم الاخذ بالشفعة ولا قائل بثبوت الشفعة لا ثبت فيما نقل ويحول والثمرة على رؤس النخل من هذا الباب فلا شفعة فيها ثم نقل
عن الشيخ الاحتجاج بعموم الاخبار المروية في وجوب الشفعة في البيع واجاب بان العام قد يخص بدليل القوي اقول وقد عرفت الكلام في ذلك وانه
نقل عن الشيخ هنا هو مقتضى ما نقل عن السيد المرتضى ومن تبعه كما تقدم ذكره وبالجملة فانه هو المشهور بين المتقدمين كما عرفت **الثالث**
المشهور بين المتاخرين عدم ثبوت الشفعة في النهر والطريق والحمام ونحو ذلك مما تضر قسمته وانه يشترط في الاخذ بالشفعة كونه مما يقبل
القسمة الاجبارية ولو اضرت به القسمة فلا شفعة استنادا الى ما تقدم من رواية السكوني ونحوها رواية فقه الرضا عليه السلام قال ولا شفعة الا لشريك
من الطريق فيها والنهر والحمام ما كان واسعا فيكون المراد ما كان ضيقا ورواه الشيخ عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال لا شفعة الا لشريك
غير مقاسم قال في المسالك ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم نفاه المرتضى وابن ادريس رحمهما الله الى عدم اشتراط بقاء الادلة الدالة على
ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك
بالقسمة بخلاف غيره انتهى واقتفاه في ذلك المحدث الكاشاني في نج وهو جيد لما عرفت اما فان هذين الخبرين لاجمالهما مضافا الى ضعفهما لا
يبلغان قوة في تخصيص ما دل على العموم مصرحا ثم انه بناء على القول المذكور فهل المراد من الضرر الرافع للاجبار على القسمة هو المبطل لمنفعة المال
بالكلية بحيث انه متى قسم خرج عن حد الانتفاع به لضيقه او لقلة النصيب او لان اجزائه غير منتفع بها كالاملة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر
هذا الحد فلو بيع السهم بعد القسمة نفع فاثبت الشفعة او ان المراد بالضرر هو ان ينقص قيمة المقسوم بسبب القسمة نقصا فاحشا او ان المراد ان
يبطل منفعة المقصودة قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحى اذا نحجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بها في الغيل والطحن على الوجه
الاول احتمالات سيأتي تحقيق الكلام فيها انشاء الله تعالى ثم انه يترتب على المعنى الاول من هذه الثلثة المذكورة انه لو كان الحمام او الطريق او
النهر واسعا لا تبطل منفعته بالقسمة اجبر الممتنع من القسمة وتثبت الشفعة خلافا لابن ابي عقيل كما تقدم نقله عنه وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على ان لا تثبت بالجوار عندنا
الاشهر الاظهر فلو كان مقسوما فلا شفعة خلافا لابن ابي عقيل كما تقدم نقله عنه وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على ان لا تثبت بالجوار عندنا
نعم قد اتفق النص والفتوى على استثناء صورة واحدة وهي ما اذا كانت الدار فيها دور مقسومة لكل طريق فانه لا يثبت عليه حينئذ وظ الجميع واحد فبيع احد الدارين
منزله وما يحتمله من الطريق فان الشفعة ح تثبت في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك ولو انفرد الدار بالبيع دون الطريق فلا شفعة ولو بيعت
الطريق خاصة ثبتت الشفعة اذا كانت الطريق واسعة بناء على اشتراط قبول القسمة والله وقفت عليه مما يتعلق بهذا الحكم من الاخبار ما رواه الكليني عن
منصور بن حازم في الحسن قال قال لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة قطعة فبنوا فيها ممر بينهم فجاء رجل
فاشترى نصيب بعضهم الذي ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو
طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب وعلى هذه الرواية في الصحيح جملة من الاصحاب الى هنا العلامة في التذكرة وتبعه جمع ممن تأخر عنه منهم شيخنا الشهيد
الثاني في الروضة ان في سندها الكاهلي وهو عنه موثق نعم هو محمد وح محمد في الحسن الصحيح رواه الشيخ عن منصور في الموثق مثل الاولى قال
لو نزل من فوق البيت فان اراد شريكهم ان يبيع قدمه انهم احق به وان اراد بيعه حتى يقعد على الباب المسدود الذي يأخذ لم يكن لهم ان يمنعوه وفي
رواه في الكافي عن منصور بن حازم في الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة
الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل الشركاء في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم و
ان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ورواه الشيخ ره ثم ان ظاهر الرواية الاولى لا دلالة لها على هذا البحث لانها انما تضمنت التفصيل بين بيع
الدار دون حصته من الساحة وهي الطريق وقد حكم عليه السلام بان المشتري يسد بابه الشارع الى الساحة ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت

لعدم استحقاقه المروي من تلك الساحة حيث انهم غير داخلة في البيع والشفعة هنا لعدم الشركة وبين بيع حصته من الساحة خاصة التي هي الممر و
للشركاء حينئذ الشفعة مع حصة الشركة فيها دون الدار الا انه لم يبعها معها فلا شفعة فيها وان لم يبع حصته من تلك الطريق بعد بيعه الدار فله المجيء والسلوك
فيها الى ان ينتهي الى ذلك الباب المسدود ولا تعترض في الرواية لبيع الدار مع الطريق كما هو موضوع المسئلة واما الثانية فهي صريحة في ذلك حيث قال
وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقد عدّ العلامة في التذكرة وغيره الرواية الاولى دليلا للمسئلة المذكورة ويمكن ان يكون منشأ توهمهم
ذلك حمل قوله فيها بروايته فان اراد صاحب الطريق مبيعه على معنى بيع الطريق مع الدار وهو غلط فان العبارة ظاهرة في بيع حصته من البيع انما وقع على
الطريق خاصة واصرح منها قوله في رواية الشيخ وان اراد شريكهم ان يبيع منقل تلميذه فهم لحوقه ويؤيده ايضا قوله بعد هذه العبارة والا فهو صاحب طريقه
كما في قوله وان الا يجيء آه كما في رواية بيت فانه ظاهر في انه قد باع الدار والا وهذا الكلام في الطريق خاصة بعد بيعه الدار وانه ان باع حصته منها فلا شريك
فيها الشفعة والا فالطريق له يجيء ويمضي منه الى ان ينتهي الى باب الدار المسدود وهذا الظاهر الخبرين كما هو رأي العين وقال في كتاب الفقه الرضوي فاذا كانت دار
بينها دور وطريق ابوابها في زقاق واحد فباع رجل داره منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة اذا لم ينتهيا له ان يحولا باب الدار التي اشتراها الى موضع
آخر فان حولا بابها فلا شفعة لاحد عليه انتهى وظاهر قوله اذا لم ينتهيا له ان يحولا آه كناية عن دخول الطريق في البيع وعدمه بمعنى انه ان باع الدار وحدها
من غير دخول الطريق معها فلا شفعة لما عرفت من عدم موجب الشفعة وان دخل الطريق في البيع لعدم امكان طريق له غير ذلك فله الشفعة في الجميع و
ينبغي التنبيه على امور **الاول** لا يخفى ان مورد الخبرين المذكورين انما هو الطريق كما عرفت والاصحاب اضافوا اليها الشرب وهو النهر الذي يجري فيه
الماء الى الارض المقسومة بمعنى ان الارض مقسومة والنهر مشترك فلو باع احد الشريكين حصته من الارض مع حصته من النهر فللشريك الاخر الشفعة وايضا
ما فيه فان الحكم على خلاف اصولهم المقررة والروايات المعتبرة من عدم جواز الشفعة في المقسوم ويؤيد باصالة عدم التسلط على مال الغير فالواجب الوقوف فيما
خالفه ذلك على مورد النص كما قرر ومن غيره مقام **الثاني** اطلاق الرواية الرواية الاولى من الروايتين المذكورتين يدل على جواز الشفعة في
الطريق متى بيعت وحدها سواء كانت قابلة للقسمة ام لا والمشهور بين المتأخرين اعتبار قبولها ذلك اما في صورة بيعها مع الدار كما هو موضوع
المسئلة فالظاهر من كلامهم عدم اشتراط ذلك نظرا الى ان الطريق تابعة والمبيع حقيقة انما هو الدار فيكفي قبولها للقسمة **الثالث** هل يشترط في
جواز الشفعة في هذه المسئلة كون الدور مقسومة بعد الشركة اولا او يكفي كونها منفردة من اصلها ولو كل منها على حدة من غير تقدم شركة وان اشتركت
في الطريق فعلى هذا يجوز الشفعة فيها اعم من ان يكون مشتركة في الاصل ام لا قولان وبالثاني صرح العلامة في التذكرة وهو اختياره في الملك و
عليه تدل ظاهر الرواية الثانية حيث ان السؤال فيها عن دار فيها دور وهو اعم من كونها مقسومة بعد الاشتراك ام لا وبالاول صرح المحقق في
يع وغيره في غيره قال في الملك بعد نقله الثاني عن التذكرة وهو الظ لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكفي فيه بالشركة في الطريق ولان
زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المصنف وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك
في الطريق اعتبار الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة
فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا بمحض الجوار واذا ضم الى المشترك
وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس
الشفعة لا يكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة
بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه من ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة
عندهم فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة والواردة
على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقة الاصل فيجب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة
بالفعل كما ذكرناه وروايات منصورة دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق وهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا
ذلك انتهى وهو جيد وجيه الا ان في اعتضاده بروايات منصورة ما عرفته انفا من ان ذلك انما هو مدلول احديهما دون الاخرى
الرابع ظاهر رواية منصور المتقدمتين مع اعتبار اسنادهما كما عرفت جواز الشفعة مع تعدد الشركاء وهو خلافا لقوى جمهور الاصحاب وخلافا
دل عليه غيرهما من الاخبار الا ان ظاهر كلامه عليه السلام في كتاب الفقه كون الشريك متحدا وسيجيء الكلام في هذه المسئلة ان شاء الله تعالى في المقام
الخامس قد لو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى فالشفعة في صفقة الشقص خاصة بحصته من الثمن والوجه فيه ظاهر لان المقسوم
لا شفعة فيه كما تقدم وليس هذا من قبيل الصورة المتقدمة المستثناة من هذه القاعدة واما الشقص فالعلة الموجبة للشفعة موجودة فيه وهي
الشركة فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه مبيعا واحدا لصدق البيع على كل واحد بانفراده ايضا ومن هنا لم يجب لو باع البستان بثمره
والارض بزرعها بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من عدم الشفعة في الثمرة والزرع لكونهما تابعين فلا تثبت الشفعة مخصوصة بها لا ينقل عنه
كما تقدم ذكره فعلى هذا تثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع فيه منفردا الى قيمة المجموع فيخصه من الثمن
بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كما بينا ما كان **السادس**
من الشرائط المتقدم ذكرها انتقال الشقص بالبيع خاصة فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صالح عليه فلا شفعة على الاشهر الاظهر بل
كاد يكون اجماعا وخالف فيه ابن الجنيد فاثبت الشفعة في جميع النقل حتى الهبة بعوض وغيرها قال على ما نقله عنه في لف اذا زال ملك الشريك
عنه بهبة معينة بعوض شرط بعوض ضد اياه او غير عوض كانت للشفيع شفعة فيه فان حبس ملكه لو اسكنه لم يكن للشفيع شفعة ثم نقل عنه انه

احتج بان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة في غيره من عقود المعاوضات ولا اعتبار بخصوصيات العقود في ذلك في نظر
الشارع فاذا ان ثبت الحكم في الجميع او ينتفي عن الجميع فاثباته في البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح ثم اجاب عنه بان الحكمة لا يجوز التعليل بها
لعدم انضباطها فلا بد من ضابط ولما رأينا صور ثبوت الشفعة موجودة فيها مطلق البيع جعلناه ضابطا للمناسبة والاقتران على ان القياس
عندنا باطل انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا حيث قال بعد ذكر المصنف الحكم المذكور هذا هو المشهور
بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تمسكوا بالروايات ذكر البيع وهو لا يدل على ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها للملك
الناقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص واشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن
الشريك ولو خصها بمبقى المعاوضات كما هو قول العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع الموهوب بغير عوض يحصل به ضرر خارج عن مقتضى الاخذ انتهى
اقول لا يخفى ان مقتضى الدليل العقلي والنقلي كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذن منه والشفعة قد خرجت عن خلاف
مقتضى هذه الادلة المتفق عليها وعلى فوقها والاعتماد عليها واضح فلا بد في كل فرد اريد منه جواز الشفعة من دليل واضح من الكتاب او السنة او الاجماع
الذي يعتمد ويمكن الخروج به عما اقتضته هذه الادلة المذكورة وغاية ما وجد في الاخبار بالنسبة الى هذه المسئلة هو جواز الشفعة بالانتقال بالبيع خاصة
ومدعي الجواز في الانتقال بغيره عليه الدليل ليخرج عن عموم تلك الادلة القاطعة المانعة من جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وبذلك يظهر لك ما في
كلام شيخنا المذكور من القصور حيث انه انما مال الى مذهب ابن الجنيد لعدم الدليل على التخصيص بالبيع ومجرد ورود الروايات بالبيع لا يقتضي
التخصيص فضلا عن ان الشفعة انما خرجت بمجمل الاصول المقررة والقواعد المعتبرة كتابا وسنة واجماعا فيجب الاقتصار في ثبوتها على موارد الادلة كما قرر
في غيره مقامه والتمسك به هنا بهذه الحكمة المقيدة عنوانها لم نقف عليه في خبر من الاخبار وانما استنبطوها من اخبار الشفعة الواردة في البيوع وعلى تقدير
حكم الشارع بالشفعة في البيع لدفع الضرر عن الشريك فالتعدية الى غير البيع قياس محض لان هذه العلة مخصوصة بصورة البيع وحمل غيره عليه قياس
محض اذ يمكن ان يكون للبيع خصوصية في ذلك لا نعلمها فكيف يمكن التعدية بمجرد ذلك وبالجملة فان التمسك بذلك في مقابلة ما ذكرنا من الادلة القاطعة
والبراهين الساطعة مجازفة محضة هذا واما الاخبار الدالة على ما هو المشهور والمؤيد المنصور فمنها ما رواه الشيخ في يب عن ابي بصير عن ابي جعفر ع
قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في داره وله في تلك الدار شركاء قال الجائز له وهما او الشفعة لاحدهم الشركاء عليها ووصف هذه الرواية في لك
بالصحة مع ان ابا بصير فيها مشترك ولا قرينة تعين كونه المرادي الثقة ومن قاعدتهم عدها في الضعيف وهي واضحة في رفع ما ادعوه من الحكمة
الموجبة للصحة في جميع الانتقالات ومنها رواية القوي المتقدمة في المقصد الاول وقوله فيها الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فيها فهو احق بها من
غيره بالثمن ومنها مرسلة بونس المتقدمة ثم ايضا وفيها الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غير فباع احدهما
نصيبه الحديث ومنها رواية منصور بن حازم المتقدمة في الشرط الاول من هذا المقصد فان موردها البيع الى غير ذلك من الاخبار **الثالث**
من الشروط المعتبرة في الشفعة ان لا يكون الشريك اكثر من واحد على المشهور واليه ذهب الشيخان والمرتضى واتباعهم حتى ادعى ابن ادريس عليه الاجماع
ونقل في لف عن الشيخين وعلي بن بابويه والسيد المرتضى وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة والطبرسي وابن زهرة وقطب الدين الكيدري
وابن ادريس نقل خلف ايضا عن والده والصدوق في المقنع وافق المشهور ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية وفي يه ذهب الى ثبوتها مع الكثرة
في غير الحيوان فانه روى فيه رواية طلحة بن زيد الدالة على ثبوت الشفعة على عدد الرجال ثم قال بعد روايات في البين وسئل الصادق عليه السلام
عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل يكون في الحيوان شفعة قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء
بين شريكين لا غير فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فاذا زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب
يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما غير الحيوان فالشفعة واجبة فيه وان كان اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن
محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك ثم ساقه كما سنذكره هنا انشاء الله تعالى وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة
مطلقا وقواه العلامة في لف بعد نقلها به الى المشهور وخطأ ابن ادريس في دعواه الاجماع ونقل المحقق قولا بثبوتها مع الكثرة في غير العبد
اقول الاصل في هذا الخلاف اختلاف الاخبار وهذه المسئلة مما يدل على القول المشهور ما رواه في قرب عن عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما واذا صار واثلثة فليس لواحد منهم شفعة وعد هذه الرواية في
المسالك صحيحة مع ان في سندها محمد بن عيسى عن يونس وهو بعيد هذه المسئلة وانما في الضعيف فوصفه هنا بالصحة غفلة منه
فتنبه ومنها مرسلة يونس المتقدمة وهي التي ذكرها الصدوق هنا مرسلة عنه عليه السلام وفيها والشفعة جائزة في كل شيء من حيوان
او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غير فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فاذا زاد على الاثنين فلا شفعة لهم ومارواه
في يب عن عبد الله بن سنان في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهما انا
احق به قال نعم اذا كان واحدا ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن البزنطي عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم
بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا
شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وما رواه في قرب والصحيح والحسن او الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به الذي قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة
قال لا وفي كتاب الفقه الرضوي قال عليه السلام وروي ان الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان او العقار والرقيق اذا كان الشيء بين شريكين فباع
احدهما فالشريك احق به من الغريب فاذا كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم واقاما يدل على الشفعة مع الكثرة فمنه ما

رواه في يب وبه عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليه السلام قال الشفعة على عدد الرجال وما رواه في الفقيه عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي عليه السلام الشفعة على عدد الرجال هذا ما حضرني من روايات هذا الحكم والشيخ قد حمل الروايتين الاخيرتين على التقية قال لموافقتهما بعض العامة وهو جيد ويؤيده ان روايتهما من مجاهيل العامة وانت خبير بانه مع قطع النظر عن ذلك فان هاتين الروايتين لا يبلغ قوة في معارضة الاخبار المتقدمة ومن قواعدهم انهم لا يجمعون بين الاخبار الا مع المعارضة والا فانهم يطرحون المرجوح منها واما جمع الصدوق في الفقيه بينها بحمل الاخبار الدالة على التخصيص بالاثنين على الحيوان خاصة وجواز الشفعة مع الكثرة في غيره فيرده تصريح جملة من الاخبار الدالة على اشتراط كونهما اثنين في غير الحيوان مثل مرسلة يونس ورواية كتاب الفقه الرضوي وهو معتمد عليه عنده وقد اكثر الافتاء بعباراته وفي كتابه كما قدمنا ذكره سيما في كتب العبادات واما قوله في ما تقدم نقله عنه بعد ايراد مضمون مرسلة يونس يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فهو عجيب من مثله قدس سره فان سياق كلامه عليه السلام ان الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع بشرط ان يكون ذلك الشيء بين اثنين لا ازيد فاي مجال هنا للتخصيص بالحيوان كما زعمه على ان المتبادر من الحيوان في هذه الروايات انما هو الحيوان الغير الاناسي كما هو صريح صحيحة الحلبي حيث صرح فيها باشتراط الاثنينية في المملوك فانه لا يجوز الشفعة فيه الا بذلك ثم نفى الشفعة عن الحيوان وح فيكون الروايات الدالة على اشتراط الاثنينية في العبد مخالفة لما ذكره وبالجملة فالاظهر عندي هو القول المشهور وحمل خبري السكوني وطلحة بن زيد على التقية نعم ربما اوهم الدلالة على هذا القول رواية منصور بن حازم المتقدمة مع اعتبار اسنادها كما اشرنا اليه انفا ومثلها رواية رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء وتوجيه الاستدلال بهذه الاخبار انها وردت بلفظ الجمع في الشركاء واقله ثلثة وكذا لفظ القوم في احدى روايتي منصور بن حازم واجاب الشهيد في س عن رواية منصور بالحمل على التقية قال لموافقتها لمذهب العامة وهو جيد ويمكن الجواب ايضا بحمل الجمع على الاثنين فانه وان كان مجازا على المشهور بين الاصوليين الا انه لا باس به في مقام الجمع بين الاخبار واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح د ونقل ايضا عن الاستبصار قال فانه صحح اطلاق الجمع على الاثنين بل على الواحد كالقوم وان كان مجازا والجمع بين الادلة ثم ذكر الحمل على التقية ايضا اقول ويؤيده ما قدمنا نقله عن كتاب الفقه الرضوي حيث ان ظاهر عبارته كون الشريك في هذه الصورة المفروضة في هذا الخبر واحدا كما قدمنا الاشارة اليه ثم اقول لا يخفى ان ما قدمناه في سابق هذا الشرط من التحقيق وان الاصل بمقتضى الادلة العقلية والنقلية كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز الشفعة التي هي عبارة عن التصرف في مال الغير بغير اذنه فيتوقف الخروج عن هذا الاصل الاصيل على دليل واضح صحيح صريح في جواز الشفعة والذي دلت عليه الاخبار المعتمدة نصا بحيثما هو التخصيص بصورة ما اذا كانا اثنين خاصة وما دل على اكثر منه فغاية الاحتمال اليه بالحمل على التقية التي هي في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كلي يأتي واحتمال الحمل على التجوز الذي هو باب واسع في الايات والروايات وكلام البلغاء لا يمكن الخروج به عن ذلك الاصل الشار اليه وما ادعاه في الثمن ان روايات هذا القول اكثر واوضح دلالة وان رواية منصور صحيح طريقا ففيه انه لم يورد من روايات القول المشهور الا رواية عبد الله بن سنان التي قدمنا النقل عنها ووصفها بالصحة ومرسلة يونس والحال كما عرفت ان دليل القول المشهور هو جملة الروايات التي قدمناها وهي اكثر عددا واصرح دلالة وفيها جملة من الصحاح وما ذكره من صحة صحيحة منصور مسلم لكنها غير صريحة لما عرفت من تطرق الاحتمالات اليها بخلاف تلك الروايات وكيف كان فانه يلبغي ان يستثنى المملوك من محل الخلاف لما تضمنه جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة في اشتراط وحدة الشريك وصحة الشفعة فيه ويجعل محل الخلاف فيما عداه وبه يظهر قوة القول للملك المحقق كما قدمنا ذكره في جملة اقوال المسئلة والله العالم **تنبيه** قال في لك بعد تمام البحث في المسئلة المذكورة اذا عرفت ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هي على عدد الرؤس او على قدر السهام صرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز وزيد الاول رواية طلحة بن زيد لان عليا عليه السلام قال الشفعة تثبت على عدد الرجال اقول ومثلها رواية السكوني ايضا كما تقدم وبه يظهر رجحان هذا القول على تقدير العمل بروايات الكثرة الا انك قد عرفت حمل الخبرين المذكورين على التقية والكلام في هذا الفرع لا محصل له على ما اخترناه **الرابع** ما ذكره جملة من المتأخرين كالعلامة في الارشاد من ان شرط الشفعة ان يكون ثمنا يمكن قسمته ونقل عنه في ذكرة ان هذا شرط عند اكثر علمائنا اقول قد عرفت في صدر المقصد الاول الخلاف في هذا المقام وان المشهور بين المتقدمين وجملة من المتأخرين هو ثبوتها في كل مبيع منقول لا عبرة بقابل للقسمة ام لا فلعل ما نقل عن كثرة من نسبة هذا القول الى اكثر علمائنا يعني المعاصرين له والا فان ابن ادريس ومن تقدم كما تقدم ذكره انما هم على خلاف ذلك شهرة هذا القول بين المتأخرين كما تقدم نقله عنهم انما وقع بعد العلامة و بالجملة فان نسبته الى اكثر علمائنا لا يخلو من الاشكال لما عرفت وتحقيق الكلام في هذا الشرط قد تقدم في المقصد الاول **المقصد الثالث** في الشفيع قالوا وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع **الاول** قد عرفت في الشرط الاول من المقصد الثاني ان من شروط الشفعة الشركة بحصة مشاعة فلا شفعة فيما قسم ولا في الجوار الا فيما تقدم من صورة الاشتراك في الطريق كما تقدم تحقيقه **الثاني** قالوا المراد بالقادر بالفعل او القوة لبذل الثمن ما يشمل القدرة بالفعل او القوة لبذل الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض استشكلوا في المماطل والهارب لصدق القدرة عليهما بالفعل وضعفا عن القوة فتصح الشفعة بناء على ذلك الحكم الا ان اللازم من ذلك الضرر على المشتري والظاهر كما استظهره المحقق الاردبيلي علم صدقه عليهما لانتهائه قوة العاجز عن الثمن بل اقبح ومن هنا قالوا لو ماطل القادر على الاداء بطلت الشفعة قالوا ولو ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه يأتي بالثمن في ثلثة ايام من وقت حضوره الاخذ وان ذكر انه يأتي بالثمن في اخر اجل بمقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ في يب عن علي بن جعفر في الحر قال سألت ابا جعفر

الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فلانة على ان يحضر المال فلم يفعل فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض ان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى اخر فلينتظر مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلد ويحضر وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له وانت خبير بان مورد الرواية المذكورة انما هو الشفعة قبل البيع وان الذي ينتظر الشريك الذي يريد ان يبيع لا المشتري والا صحا فلا استدلوا بها على الشفعة بعده ولعلهم قاسوا حال المشتري على البائع وهو مشكل وايضا فظاهر الجواز اعم من ان يكون في ذلك ضرر ام لا وهم قد قيدوا الجواز بعدم الضرر وكانهم قيدوا الحكم بذلك لانه منفي بالعقل والنقل وح فلو كان البلد بعيدا جدا ويتضرر بالتاخير فلا شفعة وما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره من المناقشة هنا الظاهر ضعفه **الثالث** لا خلاف بين الاصحاب كما نقله في لف في ان الثمن اذا كان من ذوات الامثال تثبت الشفعة انما الخلاف فيما اذا كان من ذوات القيم فذهب الشيخ في ن الى بطلان الشفعة ونقله في ط عن بعض اصحابنا وهو منقول ايضا عن الطبرسي وابن حمزة واختاره متأخر في لف وقال الشيخ بصحة الشفعة وانه باخذ بقيمته وبه قال المفيد وابو الصلاح وابن ادريس والمحقق في نخ والاقرب الاول تمسكا بما ذكرنا من الاصل المتقدم ذكره حتى يقوم الدليل على جواز الشفعة في موضع البحث ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في يب عن ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة استند اصحاب القول الثاني الى عموم ثبوت الشفعة وفيه ان العموم مخصوص كما ذكرنا من الدليل **الرابع** هل يدخل الموقوف عليه فيمن يجوز له الاخذ بالشفعة ام لا وتوضيح ذلك انه اذا كان بعض الدار او الارض وقفا والبعض الاخر طلقا فان بيع الوقف على وجه صحيح ببيعه فالظاهر لا اشكال في ان للشريك وهو صاحب الطلق لوجود المقتضي وعدم المانع انما الاشكال والخلاف فيما اذا بيع الطلق وقال السيد المرتضى رضي الله عنه لا يملك المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر يجوز له وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعة وقال الشيخ في ط اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وتبعه المحقق في نخ والشهيد في الدروس وقال ابن ادريس ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة والا فلا واختاره العلامة في لف واحتج عليه بانه مع الاتحاد يصدق شريك واحد في بيع فكان له الشفعة كالطلق ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعدم انحصار الحق في الموقوف عليه وبعدم الانتقال اليه قال والجواب المنع من المقدمتين وهذا القول هو المشهور بين المتأخرين والظاهر الخلاف للذكور مبني على انه هل ينتقل الوقف الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده اولا مطلقا فيرجع كل من الاقوال الثلثة الى ذلك الا ان الشهيد في الدروس مع اختياره في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه حكم هنا بعدم الشفعة معللا بنقص الملك بمعنى ان ملك الموقوف عليه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة واورد عليه بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم ثبتت لغيره ممن يحجر عليه في التصرف اقول والمسئلة لعدم النص في محل الاشكال والله العالم **الخامس** قد صرح جملة من الاصحاب بانه يشترط في الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلما قالوا لان الشفيع انما يأخذ من المشتري قهرا واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفيه ان المراد من الاية المذكورة كما قدمناه في كتاب البيع انما هو السبيل من جهة الحجة كما ورد به النص في تفسيرها عنهم عليهم السلام وان كانوا رضوان الله عليه قد اكثروا من الاستدلال بها في مثل هذا الموضع نعم يدل على ذلك ما رواه في ف وبه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ورواه في الفقيه مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للهود ولا للنصارى شفعة وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه ولا شفعة لليهودي ولا لنصراني ولا لمخالف وهو صريح في عدم جواز الشفعة للمخالف وفيه رد من حكم باسلام المخالفين من اصحابنا رضوان الله عليهم فان الظاهر منهم بناء على حكمهم باسلام المخالفين ثبوت الشفعة لهم واما من يحكم من اصحابنا بكفرهم كما هو المشهور بين المتقدمين فلا وكلام عليه هنا مؤيد لذلك وفي التقييد في نفي شفعتهم بكون المشتري مسلما اشارة الى انه لو كان المشتري منهم فلهم الشفعة وهو كذلك بغير خلاف وعليه يحمل اطلاق الخبرين المذكورين ايضا والله العالم **السادس** قد تقدم اشتراط قدرة الشفيع على الثمن وح فلو كان عاجزا عن الثمن فلا شفعة له ويتحقق العجز باعتراف بذلك والظاهر ان المراد بالعجز ما هو اعم من اعساره عن الثمن والعجز عن تحصيله ولو على جهة القرض بمعنى انه عاجز عن تحصيله بكل وجه من الوجوه لما تقدم من ان المراد بالقدرة ما هو اعم من ان يكون بالفعل او القوة فيدخل فيه الفقير القادر على القرض وبذلك يظهر لك ما في كلام في لك حيث قال بعد ان حكم بتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه مع انه سابقا فسر القدرة بما ذكرناه من انها اعم من القادر بالفعل او القوة ليدخل الفقير القادر على القرض وح فاذا كان الفقير القادر على القرض داخلا في القادر على تحصيل الثمن فلا معنى للتردد في تحقق العجز بالاعساء حتى انه يتردد هنا في ذلك ثم يقول والاجود العدم بل مقتضى ما قدمناه ان المعسر ليس بعاجز لامكان تحصيله بالقرض فلا وجه للتردد بالكلية ثم انه حكم في لك بان المعسر ينظر ثلثة ايام كمدعي غيبته وفيه اشكال من وروده فانه مع تسليم دلالة الرواية على ما ادعاه مع ما عرفت انفا من ان موردها انما هو الشفعة قبل البيع فهي خارجة عن محل البحث محضا وقياس فالنص بناء على ما يدعيه غيبة الثمن فلحاق المعسر به قياس محض نعم يمكن ان يقال ان الرواية ليست بحجة فان التاخير من حيث غيبة المال بمعنى ان المال موجود ولكنه غير حاضر بل الظاهر منها ما هو اعم من ذلك ومن عدمه بالكلية لانه قال فيها بل ذهب على ان يحضر المال فلم يفض الى ما يحصل فيجوز عليه ان له النظرة الى ثلثة ايام وظاهر عدم الحصول هو المعنى الثاني الذي ذكرناه ثم انهم حكموا بان المماطل والهارب كالعاجز لا شفعة لهما والمراد بالمماطل هو القادر على الثمن ولا يؤدي قال في لك ولا يشترط فيه مضي ثلثة ايام لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه به بظاهر رواية على

بن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن انتهى وفيه ما عرفت انفا ثم قال واما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة لهما فاما
الفورية على القول بها وان كان بعده فلهما شرعا للفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار **السابع** قد صرح الاصحاب بثبوت الشفعة للصغير
والغيبة والمجنون ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة اقول ويدل عليه بالنسبة الى الغائب في الصحيح ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عليه السلام اما
الكليني والشيخ فبطريق التكبير المتقدم في الموضع الخامس واما الصدوق فباجمال الارسال عنه عليه السلام في حديث قد تقدم ذكره في الموضع الثاني انه قال
امير المؤمنين عليه السلام في اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة وكلامهم خلو المجنون على الصبي الا ان ظاهر
كلامهم ان ثبوت هذا الحكم لهؤلاء انما هو بالادلة العامة دون هذه الرواية قال في ذلك بعد ذكر للعلم ثبوتها للغائب والصغير والمجنون و
الصبي ما صورته لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للولي عليه وغيره وهو جيد مؤيد بالرواية المذكورة ح فثبوت الشفعة للغايب
بعد حضوره وان طال زمان الغيبة فيتولى الشفعة بنفسه قلت ولو لم يتمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر ومن حكمه المريض الذي
لا يتمكن من المطالبة وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عن ادائه وفيه توقف واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة كما اشار اليه في الرواية
لقوله اذا كان له فيه رغبة والظاهر ان لو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم من الشفعة بل لهم الاخذ بها بعد زوال المانع لان التاخير
وقع لعذر كالغائب **الثامن** لا اشكال في ان لولي اليتيم ان يبيع ماله لمصلحته كالانفاق عليه ونحوه سواء كان ابا او جدا او وصيا انما
الكلام في ثبوت الشفعة للولي اذا كان شريكا لليتيم في ذلك النصف فقيل لا يصح الاخذ بالشفعة مطلقا لرضا الولي بالبيع فلم يسقط للشفعة
وان كان قبل العقد وبه صرح العلامة في ف وفصل الشيخ في ط فقال اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ
بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الموصي منهم فيؤثر تقليل الثمن ولانه لمصلحة له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين في لهما ان
يشتريا لانفسهما ولذكره الشيخ هنا من انه ليس للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد منعه العلامة في ف فقال ويجوز عندنا ان يشتري
الوصي لنفسه كالاب والجد وظاهر المحقق في يع القول بالجواز مطلقا وظاهره في تلك المسئلة حيث انه قرره واوضحه ولم يتعرض عليه
فاجاب عن ابطال الشيخ شفعة الوصي بالتهمة بان المفروض وقوع البيع على الوجه المعتبر واجاب عن تعليل العلامة البطلان برضا الولي
فقال ولا يتم ان الرضا بالبيع قبل اسقاط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذا
الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه والمسئلة لخلوها عن النص محل اشكال ومرجع قول المحقق الى تفريع
الاخذ بالشفعة على جواز الشراء ولا يخلو من قرب والله العالم **المقصد الرابع** في كيفية الاخذ بالشفعة وفيه مسائل
الاولى الظاهر انه لا خلاف كما نقله في لك في انه لو اشتمل البيع المشفوع على خيار وكان الخيار للمشتري فان للشفيع الشفعة بنفس العقد
ولا يتوقف على انقضاء الخيار قالوا لان انتقال الملك عن البايع يحصل بالعقد من غير توقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة
البيع والانتقال الى المشتري ليؤخذ منه وظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الغاية من فسخه لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن
اولا ما او للبايع واجيبوا فان تملنا بانتقال المبيع بنفس العقد كما هو الاشهر الاظهر ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع
وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان غايته كون العقد بسبب الخيار متزلزلا ولم يثبت كونه موثرا
في المنع وان لم نقل بالانتقال بنفس العقد بل يتوقف على مضي الخيار كما هو قول الشيخ فلا شفعة حتى الخيار لان الشفعة مترتبة على
الانتقال والملك وهو لا يحصل الا بعد مضي الخيار ثم انه على تقدير القول المشهور من الانتقال بنفس العقد فهل يسقط خيار البايع
بالاخذ بالشفعة لانتقال الملك عن المشتري لان البايع اذا فسخ انما يرجع على المشتري والحال ان المبيع قد خرج عن ملك المشتري و
صار الى مالك آخر لا يسقط لان الاصل بقاء الخيار فان فسخ البايع اوذ والخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى انقضت مدة الخيار
ثبتت الشفعة قولان وثانيهما لا يخ من قوة وهو اختياره في لك بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان ما ذكرنا من التفصيل من كون الخيار
للمشتري او للبايع وانه على الاول ينتقل المبيع الى المشتري بخلاف الثاني لما فيه من الخلاف صرح به الشيخ في ف وط وفي باب الشفعة مع انه
في ف في باب الخيار من كتاب البيع قال لانه اذا كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري
حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول ومقتضى هذا الكلام التسوية عنده بين البايع والمشتري في عدم ثبوت الشفعة
مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري والشفعة متوقفة على ذلك كما اعترف به هو وغيره الا انه لما كان هذا القول لم يقل به
غيره مع موافقته في باب الشفعة من وط على ما قد منا نقله عنه لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على ما قدمناه من التفصيل
الثانية لا يخفى ان مقتضى الادلة الدالة على الشفعة هو استحقاق الشفيع لمجموع النصف المشترك اذا اخذه بالشفعة وان ذلك
حقه شرعا وح فهل له تبعيض حقه بان يشفع في بعضه ويترك بعضا ام لا ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف هو الثاني لما في التبعيض من الاضرار بالمشتري
ولانا سببنا الاخذ بالشفعة الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار والاظهر في تعليل ذلك انما هو ما قدمناه من ان الاصل بمقتضى الادلة العقلية
والنقلية ترك باو ستة هو عدم الاخذ بالشفعة فيقتصر في جواز الاخذ بها على ما قام عليه الدليل والاخبار الواردة بالشفعة على كثرتها وتعددها
انما وردت باعتبار المجموع وما عداه تبقى حقه موقوفا على الدليل وتما فرعوه على ذلك انه لو قال اخذت نصف الشقص بناء على اعتبار وجوب الفورية
بطلت شفعته لان المأخوذ لا يصح الشفعة فيما عرفت واما البالة فان ظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر والا فقد حصل التراخي الموجب لفوات
الفورية وح فتبطل الشفعة في الجميع وربما قيل بالصحة في الجميع اذا وقعت الشفعة على الوجه المذكور نظرا الى ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم

في كيفية الاخذ بالشفعة

وح فتبطل الشفعة في الجميع

صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة **الثالثة** مقتضى الادلة وبه صرح الاصحاب انه يأخذ الثمن
الذي وقع العقد عليه وان كان قيمة الشقص المشفوع في حد ذاته اكثر او اقل ولا يلزمه ما يزيد المشتري من المؤن كاجرة الدلال والوزان ونحو ذلك والمراد
من اخذه بالثمن بعضه مثله لعدم امكان الاخذ به نفسه غالبا **الرابعة** يدفع الشفيع مثل الثمن لو كان الثمن مثليا كالذهب بلا
خلاف واما الخلاف فيما لو كان قيميا كالحيوان والثوب والجواهر ونحوها فهل تصح الشفعة ام لا وقد تقدم نقل الخلاف المذكور في الموضع الثالث من
سابق هذا المقصد وذكرنا ان الاقرب العدم الا ان الشهيد الثاني هنا في لك كلاما يتضمن بضعة القول بالصحة له تنقله فيما سبق ولا باس
بنقله وبيان ما فيه قال بعد الطعن في رواية ابن رياب المتقدمة ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او
غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فيجاب بنفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره او يكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير محصور
واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص انتهى اقول
لا يخفى على المتدرب في الصناعة والمتامل في الاخبار بعين التدبر والاعتبار ان الجوبة فيها انما تخرج على وفق ما يفهم من الاسئلة وما يظهر منها
ومن الظاهر ان السؤال في الرواية المشار اليها انما ارد به من حيث الشراء بذلك الثمن وانه هل يجوز الشفعة اذا كان الشراء بهذا الثمن ام لا ولو كان المراد
من السؤال معنى آخر من كون الدار لا شريك فيها وان المراد نفي الشفعة بالجوار لما كان للذكر القيمة وجه بالكلية ولكان الحق السؤال التصريح بذلك
وان يؤتى بعبارة تؤدي هذا المعنى والا فان فهم من عبارة الخبر انما هو من قبيل التعمية والالغاز الذي هو بعيد عن الحقيقة بمراحل بل المجازة بالجملة
فان غاية ما يتعلق به هنا هو اطلاق الشفعة في الدار من غير تصريح بكونها مشتركة ومثل هذا الاطلاق في الاخبار اكثر كثير اعتمادا على قرائن الحال
وقت السؤال كما لا يخفى على الناظر فيها وسيأتي السؤال في الخبر المذكور ظاهر فيما قلناه وهو الذي فهمه الاكثر من علماء من الاصحاب كالشيخ والعلامة
وغيرهما واستدل جملة من الاصحاب منهم العلامة في لف على المنع ايضا بحسنة هرون بن حمزة الغنوي المتقدمة بقوله فيها وهو احق بها
من غيره بالثمن وهو انما يتحقق في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثلي ثم انه على تقدير القول بثبوت
الشفعة مع كون الثمن قيميا فهل المعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعددة فوجب الانتقال الى القيمة والمعتبر وقت الاخذ
لوجوبه ح على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب بتعذر العين او يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب اقوال اضعفها
الاخير واشهرها الاول **الخامسة** ظاهر متأخري الاصحاب انه يجب على المشتري دفع الشقص المشفوع بعد الشفعة وان لم يدفع الشفيع الثمن
فاعتبروا هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبروا ذلك في غير باب الشفعة من المعاوضات كالبيع وغيره بل صرحوا ثمة بوجوب التسليم على الجميع من غير
اولوية تقدم احدهما على الاخر قيل ووجه الفرق بين الشفعة وغيرها ان الشفعة معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضا المشتري فجبر
وهن قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن باحدهما اولى بالبداءة من الاخر وان كان يخشى ذلك ونعم ما
قال وهذه في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة في التعويض عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخ من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي
مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا المعتبر التقابض كالبيع كان وجها انتهى وكيف كان فالظاهر ان الشفيع يملك الشقص بمجرد الشفعة كما ان
المشتري يملك المبيع بمجرد العقد لكن هل يتم الملك بمجرد الاخذ القولي بدون تسليم الثمن ام يتوقف على التقابض قولان وعلى الاول هل يكون
دفع الثمن جزءا من السبب للملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان ويظهر الفائدة في النماء المتخلل والاقرب في الكلام
هنا كما حققناه في البيع من ان كلا منهما قد وجب عليه تسليم ما انتقل عنه الى صاحبه ولا اولوية في تقدم احدهما على الاخر وعدم دفع احدهما
لو اخل بما وجب عليه لا يقتضي جواز التاخير للاخر مع وجوب الدفع عليه والله العالم **السادسة** المشهور وجوب الفورية في الشفعة
وهو مذهب الشيخ في النهاية وقد وط وبه قال ابن البراج وابن حمزة والطبرسي والعلامة ونقله في لف عن والده وادعى الشيخ عليه الاجماع
وقال السيد المرتضى رضي الله عنه انها على التراخي ولا تسقط الا بالاسقاط وادعى عليه الاجماع وبه قال ابن الجنيد والشيخ علي بن
بابويه وابن ادريس وظاهر كلام ابي الصلاح وبالاول قال الشهيدان في اللمعة وشرحها والمحقق في يع وغيرهم وظاهر الشهيد الثاني
في لك التوقف في المسئلة وفي س بعد ان نقل اولا القول بالفورية عن الشيخ واتباعه ثم نقل العدم عن المرتضى ومن تبعه قال ولم نظفر
بنص قاطع من الجانبين ولكن في رواية علي بن مهزيار دلالة على الفور مع اعتضادها بنفي الضرر على المشتري لانه ان قصر وكان مع مضي للنقص
وان اهمل انتقلت فايدة الملك الى ان قال والوجه الاول لما اشتهر من قوله صلى الله عليه وآله الشفعة كحل عقال اي اذا لم يبتدر فات
كالبعير بحل عقاله انتهى وظاهر صدر كلامه التوقف في المسئلة لعدم النص القاطع وفي اخر كلامه جزم باختيار القول الاول بمجمل ذكره مع انه
عاجز كما صرح به الشهيد الثاني في ضة وهو كذلك فانا لم نقف عليه في كتب اخبارنا احتج القائلون بالقول الاول بان الاصل عدم الشفعة وعدم التسلط
على ملك الغير بغير رضاه فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولان التراخي فيها لا ينفك عن ضرر على المشتري فانه لا يرغب في عمارة ملكه مع تجويز زواله و
انتقاله عنه فيؤدي الى تعطيل حكمة ملكه وذلك ضرر عظيم واحتج في لف ايضا على ذلك برواية علي بن مهزيار التي اشار اليها في س بان فيها دلالة
قال وهذه الرواية قد تقدمت في صدر المقصد الثالث قال ويعلم ان وجه الاستدلال انه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلثة ايام ولو كان حق
الشفعة ثابتا على التراخي لم تبطل شفعته بل كانت تثبت له متى حصل الثمن لانها تثبت كذلك وان لم يطالب فلا تؤثر المطالبة بها الذي هو احد اسباب
وجودها في عدمها احتج الاخرون بالاجماع الذي ادعاه المرتضى وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء على ما كان عملا بالاستصحاب
قال المرتضى رضي الله عنه ويقوي ذلك ان الحقوق في اصول الشريعة وفي العقول ايضا لا تبطل بالامتناع عن طلبها فكيف يخرج حق الشفعة عن اصول
اصول الاحكام الشرعية والعقلية فان من لم يطلب دينه او وديعته لا يبطل حقه بالتغافل عن الطلب ثم اجاب عن الضرر على المشتري الذي

احتج به الاولون بانه يمكنه التحرز عن ذلك بان يعرض البيع على الشفيع ويبذل له تسليمه اليه فاذا ابى تسلم او ترك الشفعة فيزول الضرر عن المشترى
فان لم يفعل المشترى ذلك كان التفريط من جهته ثم اطال كما عادته في قدس سره بادلة اخرى ايضا واجاب في الف عن ذلك بما يطول بنقله الكلام والتحقيق ان المسئلة
لعدم النقل الواضح محل اشكال وان كان القول الاول لا عتضاده بالاصل الذي هو مناد كره في غير موضع مما تقدم مع اعتضاده بالاحتياط الذي هو اولى
في موضع الاشتباه الذي منه خلو المسئلة من الدليل الاخص من قرب واما استدلال العلامة على هذا القول برواية عمر بن يزيد بالتقريب الذي ذكره
فيمكن معارضته بانه لو كانت الفورية واجبة لما رخص في التاخير ثلثة ايام ايضا **السابعة** حيث تعتبر الفورية فاذا علم واهمل
مختارا بطلت شفعته ويعذر جاهل الفورية كما يعذر جاهل الشفعة ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا لا يقدح فيها تاخيره
لعذر من ضيع المباشرة او التوكيل ومن الاعذار التي صرح بها الاصحاب في هذا الباب ما لو ترك لزحمة كثرة الثمن لاعارة او جبة كاحبار محرم ظهر
كذبه ونحو ذلك لا مجرد الاحتمال او التحول فان الشفعة باقية الى حين العلم بالحال فيصبر فورية على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة
الثمن مقصودة في المعاوضة ومثله لو اعتقده ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان ماء شاة ونحو ذلك فان الاغراض قد تتعلق بجنس دون آخر ولهذا
وكذا لو كان محبوسا بحق عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا فان التقصير من قبله واولى منه المحبوس بظلم لكن الظاهر انه يشترط في هذين عجزه عن
الوكالة ثم انه ينبغي ان يعلم ان وجوب المبادرة على تقدير الفورية ليس المبادرة بكل وجه ممكن بل المرجع فيه الى العادة والعرف فيكفي مشيه الى المشترى
لاخذ الشفعة بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا ولا يمنع من ذلك ايضا الصلوة اذا حضر وقتها وكذا مقدماتها ومعقباتها
الواجبة والمندوبة ومنها انتظار الجماعة وانتظار زوال الحر والبرد المانعين والخروج من الحمام لو علم فيه بعد قضاء وطره وتحري الرفقة
حيث يكون الطريق مخوفا والمشترى في غير البلد والسلام على المشترى بعد الدخول عليه بل التحية المعتادة ونحو ذلك هذا كله مع
المشترى عنه في حال العلم اما مع حضوره فلا يعد شيء من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك **الثامنة**
قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف انه لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان استحقاق الشفعة قد حصل بالعقد فحق
الشفيع متقدم نعم لو عفى الشفيع سقطت الشفعة من جهة الشراء وهل يتجدد بالاقالة بناء على انها بيع مطلقا او في حق الشفيع الاشهر الاظهر
العدم لعدم كون الاقالة بيعا وانما هي فسخ كما تقدم تحقيقه في بعض نكت الفصل الثاني عشر من كتاب البيع ولو قلنا بانها بيع اخذ الشقص
من البايع بعد الشفعة ثم ان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة لما عرفت من سبق حق فلو فسخ الاقالة واخذ من
المشترى على قاعدة الشفعة ودركه على المشترى كما لو لم يكن ثمة اقالة فان درك المشفوع في جميع افراد الشفعة على المشترى فلو ظهر استحقاق
الشقص رجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه ولو كان المشترى لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه الشفيع بل الشفيع يقبضه من البايع
لانتقال الحق فقبضه كقبض المشترى وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشترى وكما لا تسقط الشفعة بالتقايل فكذا لا تسقط ببيع المشترى ولا وقفه ولا
وهبته ولا جعله مسجدا ولا نحو ذلك من تصرفاته لانها وان كانت صحيحة من حيث ان المشفوع ملكه لكن لا يبطل الحق الشفيع لسبقه على
هذه التصرفات فمتى اخذ بالشفعة بطل ما سبقها من التصرفات بقي الكلام في ان تصرف المشترى ان كان مما يثبت فيه الشفعة كالبيع فالظاهر كلامهم
انه يتخير الشفيع بين اخذه من المشترى الاول او الثاني او الثالث وهكذا لو تعدد لان كل واحد من البيوع المتعددة سبب تام في ثبوت الشفعة ثم ان اخذ
الشفيع بالشراء الاول وقع الثمن الاول وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بثمنه وصح السابق عليه مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضاء بما سبق عليه و
ان اخذه من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه
اخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن في الهبة للمواهب لازمة كانت او جايزة والمصنف ولا خلاف عندهم في هذه الاحكام وانما نقلوا الخلاف في
بعضها عن بعض العامة حيث صححوا تصرف البايع والوقف ونحوهما وابطلوا الشفعة آخرون منهم حيث حكموا ببطلان تصرف المشترى والله
العالم **التاسعة** قالوا لو اهدم البناء او غاب فهما صورتان احداهما ان يكون ذلك بفعل المشترى قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل بعد
تلف شيء من العين فالمشهور ان للشفيع الخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك لان المشترى انما تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا
يكون مضمونا عليه والعاري لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشترى يتخير بين الفسخ وبين الاخذ
بمجموع الثمن وقيل يضمنه على المشترى لان حق الشفيع قد تعلق به بحيث لا يجوز البيع وان لم يطالب والمطالبة انما تفيده تاكيدا كما تضمن الرهن الرهن اذا جنى
عليه وثانيهما ان يكون ذلك بفعل المشترى بعد المطالبة بالشفعة والمشهور انه يضمن النقص مطلقا سقوطا قابلا من الثمن لان الشفيع قد استحق اخذ المبيع
كاملا بالمطالبة وتعلق حقه به فما نقص بفعل المشترى ضمنه له وقيل بعدم الضمان وهو ظاهر الشيخ فيما استناد الى ان الشفيع لا يملك بالمطالبة
بل الاخذ فيكون المشترى قد تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يتعقبه الضمان ورد بان التصرف في الملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا مبني على ثبوت الملك
في تعلق حق العين وثالثها ان يكون ذلك بفعل غيره سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه
لا تقصير من المشترى ولا تصرف فيما لا يستحقه الغير ووجه الضمان المذكور في الصورة الاولى ان هنا اضعف باعتبار ان العيب بغير فعل المشترى
قول وقد ورد في هذه الصورة ما يدل على ما ذكره وهو ما رواه الشيخ في يب في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن رجل قال كتبت الى الفقيه عليه السلام في
رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا فلما قبضها وتحول بها اهدمت الدار وجاء سيل جارف
فذهب بها وهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كله الا الذي نقده في ثمنها فما ذا صنع عوقبة البناء فان
البناء قد اهدم وذهب به السيل وما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام الشراء والبيع الاول ان شاء الله وما تقدم في الصورتين السابقتين من القول
بالتخيير المشهور فيهما وان لم يرد به نص الا انه موافق للقواعد الشرعية والله العالم **العاشرة** اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فقال

الاكثر منهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى رضوان الله عليهما انها تورث كالاموال وبه قال ابن الجنيد وقال الشيخ في يه وفاتها لا تورث وبه قال ابن البراج و
الطبرسي وابن حمزة والشيخ قولا آخر في كتاب المبيوع من ف يدل على انها تورث حيث قال الخيار الثلثة موروث وكذا الزامات الشفيع قبل الاخذ
بالشفعة قام وارثه مقامه وهو اختيار ابن ادريس ومتى في لف وهو المشهور بين المتاخرين وبه صرح في لك واحتجوا على ذلك بآيات
الارث الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة من جملة المتروكات كما دخل فيه الخيار الثابت بالموروث بالاجماع والشفعة في معنى الخيار
ثبتت لدفع الضرر واحتج في لك ايضا بقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه قال وهي اوضح دلالة من الاية احتج الشيخ
بما رواه في يب عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في حديث قال لا تورث الشفعة واحتج ايضا بان ملك الوارث المجدد على الشراء فلا
يستحق شفعة واجيب عن الرواية بضعف السند وان طلحة يتبرى عن الثاني بان الوارث ياخذها استحقه مورثه وحقه فلا يقدح تجدد ملكه
القول والمسئلة لا تخلو من توقف فان ثبت الحديث المتبوع الذي رواه في لك من طرقنا فانه لا يحضرني الان ذلك فالقول الاول اصح والاقوى
محل الاشكال لمعارضة الادلة المذكورة لرواية طلحة ورد ها ضعف السند جيد على الاصطلاح المحدث واما على طريقة القدماء والمحدثين
فلا فيتقي المعارضة بينها وبين ما ذكر من الادلة المشار اليها مع ما يتطرق الى الادلة المشار اليها من المناقشة ما امكن تاييد رواية طلحة المذكورة
بما قدمناه من ان مقتضى الادلة العقلية والنقلية عدم جواز الشفعة الا ما دل عليه دليل واضح ثم انها على تقدير القول المشهور لو مات
وخلف زوجة وابنا قال الشيخ في ط تفريعا على هذا القول ان الارث على فريضة الله فللزوجة الثمن وقيل انه كذلك على راي من يقول الشفعة
في صورة الكثرة على التهايم اما من يقول بانها على عدد الرؤس فانه يجعلها في المثال المذكور نصفين بين الزوجة والولد كما يظهر من ط ايضا فحينئذ
يصير المسئلة خلافية وقد نقل الخلاف المذكور بالنسبة الى الشفعة مع الكثرة في آخر المقصد الثاني والاظهر كما صرح به الاكثر انها هنا على تقدير
القول المذكور على قدر السهام وان لم نقل به في كثرة الشركاء لظهور الفرق بين الموضعين لان كل واحد من الورثة لا يستحق الشفعة باعتبار نفسه
بل باعتبار مورثه ومورثه مستحق للجميع وقد انتقل عنه الى ورثته فيجب ان يثبت لهم على حد الارث فهم بالارث ياخذون لا بالشركة ولهذا
لو ماتها هنا من لم يثبت الشفعة مع الشركة والمراد بحق الشفعة الذي هو محل البحث هو مجرد استحقاق الشفعة وان لم ياخذها قبل الموت ولكن لم يعفو لم يتصرف
ان لوارثه ان ياخذها كما هو صريح عبارة الشيخ المتقدم نقلها من كتاب الخلاف وبطريق الاولى ما لو اخذها قبل الموت ولكن لم يقبض ولم يتصرف
الوارث لو عفى احد الورثة عن نصيبه من الشفعة لم يسقط الشفعة لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره وكان لمن لم يعفو ان ياخذ
الجميع لانه لا يجوز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق اما ان ياخذ الجميع او يتركه قيل ويحتمل هنا سقوط حق الاخ بعفو صاحبه وان لم نقول بذلك
الشركة لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط البعض ورد بان الشركاء في الارث يصيرون
بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث او بالشركة ولا يسقط من البعض بعفو البعض بخلاف عفو
الورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه وظاهر المحقق الاردبيلي
في شرحه المناقشة في اصل هذا الحكم حيث قال ولو ترك بعضهم وعفى لم يسقط حق الباقين بل لهم الاخذ ولكن اخذ الجميع او للترك وليس لهم اخذ حصتهم
فقط للزوم التشقيص والتبعيض الممنوع منه عندهم فتامل فان الاصل والاستصحاب يقتضيان جواز اخذ الحصة فقط ولعل عدم التبعيض مجمع عليه والا
القول به متوجه انتهى وبالجملة فالمسئلة لعدم النص الواضح في اصلها محل اشكال كما عرفت وفي فروعها اشكال والله العالم **الحادية عشر** لو
اخر الطلب بعد ابتياع فاخذه الشفيع قبل التابير قال الشيخ الظاهر للشفيع التعقب لانه بحكم التعقب لانه بيع الاصل فكذا هنا لان المقتضي للتبعية هناك
لا يكون جزءا من المبيع ورد للتاخر وبان هذا الحكم مختص بالبيع وقوف على مورد النص فيلحق غيره به قياسا في كونه بحكم التعقب وكذا دعواه كونه جزءا
للمبيع والمقتضي في البيع انما هو النص وظاهر يه انه لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة يكون للمشتري وان بقيت على
الشجرة لانها بحكم المتصل ومنه ثمرة النخل بعد التابير اما قبله فقد عرفت خلاف الشيخ في ذلك فيكون هذا الفرد مستثنى من الاجماع المشار اليه والحق كما مر
في حكمها بالنسبة الى الشفعة قبل التابير كحكمها بعده في كونها للمشتري غير داخلة في الشفعة وعلى هذا فيكون الطلع غير مؤبر وقت الشراء للمشتري فان حصة
الشفيع وهو بتلك الحال يبقى للمشتري كما لو اخذه بعد التابير ويكون البيع في هذه الصورة بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع الى المشفوع فياخذ الشفيع المشفوع
وهو غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه كما تقدم في غير موضع ان تقوم المجموع ثم يقوم الثمرة وتنسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة
الثانية عشر تصرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه اذا باع الشريك الذي له الشفعة نصيبه من المال للمشترك قبل الاخذ بالشفعة
صورتان الاولى ان يكون بيعه بعد العلم بالشفعة وحصول شرائطها وشرائط فوريتها على تقدير القول بالفورية ولا اشكال في بطلان شفعته اما على
تقدير الفورية فلفواتها بالاشتغال بالبيع لانه مخل بالفورية واما على تقدير عدم الفورية فلان السبب في استحقاق الشفعة الملك وقد زال فيزول
معلوله الثانية ان يكون قبل العلم بالشفعة ومثله ايضا ما لو كان قبل ثبوت الفورية فيها لما تقدم من الاعذار كعدم العلم بقدر الثمن او جهله بالفورية
يجوز لك جناع والحال هذه فهي بقائها مطلقا او زوالها مطلقا او التفصيل اقوال احدها اختاره المحقق في يع من بقائها مطلقا لان الاستحقاق
بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لا صالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب وبهذا القول صرح الشيخ
في يه حيث قال الاولى ثبوت الشفعة لانها وجبت لما قلناه ولم يوجد سبب اسقاطها والاصل بقاؤها وثانيها سقوطها وهو اختيار العلامة
في جمع من الاصحاب وعلله بان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فتزول ولا يكفي وجودها حال
الشراء لما لا بد من وجودها حال الاخذ بالشفعة لقوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا له الشفعة بعد البيع لاثبتناها
لغير شريك مقاسم والجهل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فتثبت في الاول دون الثاني وهو

منقول عن الشيخ ره لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كالوبارك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى
السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل اقول والمسئلة لعدم النص لا يخ من توقف الا ان الاظهر بحسب هذه التعليلات و
قربها وبعدها من القواعد الشرعية هو القول الثاني من هذه الاقوال الثلثة اما الاول فقد عرفت جوابه من دليل القول الثاني وبزيده تاكيدا ان
ما استند اليه من الاستصحاب وهو الذي عبر عنه في ط بالاصل فقال الاصل بقائها مردود بما حققناه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب
الطهارة من عدم ثبوت حجية هذا الاستصحاب واما الثالث فلما سمعت من الجواب عن دليله والى ما ذكرناه من القول الثاني يميل كلامه في
لك ايضا حيث قال بعد ذكر اقوال الثلثة على الترتيب الذي ذكرناه والقول الوسط لا يخ من قوة انتهى والله العالم **الثالثة عشر**
لو عرض البايع الشقص على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غير ذلك الثمن او زاد عليه فهل يكون لصاحب الشفعة المطالبة بها ام لا قولان
وبالثاني قال الشيخان وابن حمزة وبالاول قال ابن ادريس واحتج الشيخان على ما نقله في لف بان الشفعة ثبتت في موضع الاتفاق على خلاف
الاصل لكونه اخذ ملك المشتري من غير رضاه ويجبر على المعاوضة لدخوله مع البايع في العقد الذي اساء فيه بادخال الضرر على شريكه وترك
الاحسان اليه في عرضه اليه وهذا المعنى معلوم هنا فانه قد عرضه عليه فامتناعه من اخذه دليل على عدم الضرر في حقه بطبيعته وان كان فيه ضرر فهو الذي
ادخله على نفسه كما لو اخر المطالبة انتهى واحتج ابن ادريس بانه انما يستحق المطالبة بعد البيع ولا حق له قبل البيع فاذا عفى قبله فما عفى عن شيء
فلما اذا باع شريكه اخذ الشفعة لانه تجدد له حق ولا دليل على اسقاطه وقبل البيع لم يسقط شيئا وكذا لو قال الشفيع للمشتري اشتر نصيب شريكي
فقد نزلت عن الشفعة وتركتها ثم اشتراه المشتري ذلك على هذا لا تسقط شفعته بان له المطالبة لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد فلذا
عفى قبل ذلك لم يصح لانه قد عفى عما لم يجب له ولا يملكه فلا يسقط حقه حين وجوبه وكذا لو الورثة اذا عفوا عما زاد على الثلث في الوصية قبل
موت الموصي ثم مات بعد ذلك فلهم الرجوع لمثل ما قلناه على الصحيح من المذهب انتهى والى هذا ذهب ابن الجنيد ايضا فقال وكما ان الشفعة
لا تجب الا بعد صحة البيع وتمامه فكذلك لا يكون ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا لما وجب له منها بعد البيع والعلامة في لف بعد ان نقل
كلام ابن ادريس وابن الجنيد قال وهو المختار لنا انه اسقاط حق قبل ثبوته فلا يصح كما لو ابراه عما لم يجب له او اسقطت المرئة صداقها
قبل التزويج ثم نقل بعد هذا احتجاج الشيخين بما قد نقله عنه قال وفيه قوة وهو ظاهر في تردده في المسئلة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني
في لك ترجيح مذهب ابن ادريس للوجه الذي ذكره والظاهر انه الاقرب بنظر الى عموم ادلة الشفعة وان الاسقاط قبل ثبوت الشفعة
غير مؤثر في المنع والا لصح ذلك في غير هذا الحق من الحقوق مع انهم لا يقولون به وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره الميل الى مذهب الشيخين لكن لا ما تقدم
في الاحتجاج المنقول عنهما بل من حيث ان هذا وعد والادلة دالة على وجوب الوفاء بالوعد قال ولو لا خوف خرق الاجماع لكان القول بوجوب الايفاء كما هو
قول بعض العامة متوجها فالقول به هنا غير بعيد لعدم الاجماع على خلافه الى ان قال واما دليل القول بعدم البطلان فهو انه اسقاط لما ليس له فهو
مثل ابراء عما لم يكن في الذمة ويمكن ان يقال ليس هذا ابراء واسقاط بل قول وعد بشرط ومخالفته فتجبر عقلا وشرعا وانه غدر واغراء وليس من صفات
المؤمن انتهى وظاهر شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد الميل الى مذهب الشيخين قال لان الشفعة وضعت لازالة الضرر ونزوله عنها يؤذن بعدم
الضرر ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يؤذن فهو احق به علق الاستحقاق على عدم
الاستيذان فلا يثبت معه والنزول انما يعد الاستيذان فظاهره سقوط استحقاق الشفعة واما قبله فكذلك اذ لا يبقى للاستيذان معنى معقول ولا شك ان
ذلك من باب الاسقاط فيتوقف على تحقق الاستحقاق كالدين انتهى والمحقق الاردبيلي بعد ذكر ما قدمناه نقله عنه اعتضد ايضا بهذا الكلام ولم يذكر منه
شيئا وظاهره الموافقة على صحة المذكور الخ حيث قال ودلالته ظاهرة على السقوط بعد الاستيذان وانت خبير بانا لم نقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا و
الظاهر انه عامي وهم ربما شيخنا المذكور كثيرا ما يستدلون بها في امثال هذه المقامات الخالية من الاخبار المعصومية
ولو صح الخبر المذكور لما كان عنه معدل للدلالة بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة صحيحة كما اوضحناه في كتاب الطهارة على ما يدعونه ولكن
الامر كما ترى واما منعه ان ذلك من باب الاسقاط فليس بعده الا ان يكون من قبيل الوعد كما ذكره المحقق المتقدم ذكره وتعليل الاول وقوله فيه و
نزوله عنها يؤذن بعدم الضرر انما يناسب الاسقاط لا الوعد لان المراد بنزوله عنها معنى تركها واسقاطها كما قال في كتاب الصلح ونزلت عن الحق تركته على
انه متى لم يكن من باب الاسقاط كما ذكره فالحق يثبت للاخر بل له مجرد عدم ارادته بعد العرض عليه لا يوجب منع الارادة بعد تحقق حقه في استحقاق الشفعة
بالبيع واما دعوى كونه وعدا وشرطا كما ذكره المحقق المشار اليه واستدل بادلة وجوب الوفاء بالوعد والشرط فلقائل بعده وان امكن احتماله على بعد باعتبار
حصول ذلك من هذا الكلام ضمنا فان غاية الامر انه عرض عليه الشراء فمنع منه ولم يرده وهذا لا يستلزم بحسب العرف وعد الا بتاويل في مجاز وبالجملة
فالمسئلة لخلوها عن النص محل اشكال كغيرها من الفروع المذكورة وان كان القول بما ذهب اليه ابن ادريس من تبعه قويا عرفت والله العالم
الرابعة عشر اختلف الاصحاب فيما لو كان الثمن مؤجلا فلتهم انه يأخذ بالشفعة عاجلا بالثمن المؤجل الذي وقع عليه العقد فان العقد
انما وقع على المؤجل وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابن ادريس وبه قال الشيخ في ن وزاد انه ان لم يكن الشفيع مليا الزم باقامة كفيل يضمنه وان في ف
وط انه تخير الشفيع بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى حلول الاجل واخذه بثمن حال في الكتابين ما ذكره في ن قولا عن بعض اصحابنا
وقال في ف بعد نقل ما ذكرناه في النهاية وهو قوي وبهذا القول الثاني قال ابن الجنيد والطبرسي على ما نقله في لف والاقرب هو الاول بناء
على القول بالفورية كما هو المشهور عندهم وقد تقدم تحقيق الكلام فيه وتوضيح ان الشفيع بمنزلة المشتري يأخذ بالثمن الذي اخذه المشتري
وليس له اكثر من حقه فلذا ولاجل ما علله انه قد تقرر ان الاجل قطعا من الثمن فلو اخذ بالثمن حالا في الصورة المذكورة للزم الزيادة في الثمن المأخوذ به
على الثمن الذي وقع به الشراء وبه يظهر ان القول الثاني يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة بعد ثبوتها ان اخر له حلول الاجل او الاخلال

بالفورية المستلزم لبطلانها او زيادة وصف في الثمن ان اخذ بالشفعة معجلا للثمن لان تعجيله زيادة وصف فيه من غير موجب بل يستلزم زيادة الثمن المأخوذ
من ان التاجيل له مقسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن على الاصل ويتفرع على هذا القول انه لو مات المشتري حل عليه الثمن وبقي للشفيع على التخيير الثاني
له اولا فان شاء عجل وان شاء اخر الى حلول الاجل لحق الشيخ على ما ذهب اليه في ن وط بان الشفعة قد وجبت بنفس الشراء والذمم لا تساوي وجوب
عليه الثمن حالا او بصيرورة الحلول فهطا اليه ان الشفعة مع الثمن واجبة عنه بانه لا يلزم من عدم تساوي الذمم ثبوت احد الامرين المذكورين لامكان
التخلص بالضمين اما مطلقا كما يظهر من العلامة في لف او مع عدم الملائة اقول واشار اليه الشيخ فيما نقلنا من عبارته في ية بقوله ان لم يكن
الشفيع مليا الزم باقامة كفيل **الخامسة عشر** اذا اختلف المشتري والشفيع في القيمة بعد الاتفاق في الشراء فقال المشتري اشتريت بمائة وقال
الشفيع بل بخمسين فان لم يكن بينة لاحدهما فالظاهر من كلام اكثر الاصحاب ان القول قول المشتري مع يمينه وصرح الشيخ في ية والشيخ المفيد وابو
الصلاح وابن ادريس قال في لف وهو جيد لانه العاقد فهو اعرف بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينتزع منه بالدعوى بغير بينة وظاهر شيخنا
الشهيد الثاني في لك الخلاف في ذلك قال لان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع هنا في القدر
الواجب على الشفيع دفعه من الثمن فالمشتري يدعي زيادته عما يعتقده الشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على
من انكر انتهى وهو جيد واما مع البينة قال في لك فان كان من الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج وقد نقل قول المشتري فيكون البينة لازمة
الاخر فان كانت من المشتري قيل افادت انتفاء اليمين عنه وان كان في دفع اليمين عن المنكر البينة في غير هذه الصورة نزر والفرق انه يدعي دعوى
محضة وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة وبشكل بان جعله مدعيا دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله فانما توجه قوله بتكلف كونه منكرا فلا
يخرج عن حكم المنكر انتهى وان كانت من الطرفين فقد اختلف كلامهم في ذلك فقال الشيخ في ن وط البينة بينة المشتري ايضا وعلله في ط بانه الداخل
وفي ف بانه المدعي لزيادة الثمن والشفيع ينكره فالبينة على المدعي وقال ابن الجنيد اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن كانت البينة على الشفيع
في قدر الثمن اذا لم يقر له بالشفعة فان اقر بها المشتري كانت البينة في قدر الثمن عليه والا كانت بين الشفيع لانه لا يستحق عليه زيادة على ما يقر به من
الثمن وقال ابن ادريس البينة بينة الشفيع لانه خارج قال العلامة في لف بعد نقل ذلك يحتمل عندي في هذه المسئلة امور ثلثة اقويها تقديم بينة
المشتري لانها ترجح بقول المشتري فانه مقدم على قول الشفيع وهذا خلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا
بينة الخارج الثاني بينة الشفيع لانهما بينتان معارضتان فقدم بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج والثالث القرعة
لانهما تنازعا في العقد ولا يد لهما عليه فصارا كالمتنازعين في عين بغير يد انتهى قول ابن خمير بان مرجع هذا الخلاف الى الخلاف في تقديم
بينة الخارج او الداخل عند التعارض فعلى الاول تقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع الا ان ظاهر كلامه في لف ان تقديم بينة المشتري
لا من الحيثية المذكورة بل من حيث ترجيحها بتقديم قوله وهذا الترجيح انما يتم بناء على ما هو المشهور عندهم والا فعلى ما قدمناه عن المالك
من ان القول قول الشفيع بيمينه فلا وبالجملة فالمسئلة الخلو من النص الواضح صارت مطرحا للانظار ومسرحا للافكار مع ما عليه من الاشكال
خلاف الذي لا يقف على حد ولا يصل الى عد والله العالم **السادسة عشر** اذا ظهر في الشقص الذي هو محل الشفعة عيب فان كان ذلك
حال البيع وقبل اخذ الشفيع بالشفعة فالواجب ارش الانتظار بما يستقر عليه حكم المشتري في هذه الصورة فان اخذ الشفيع اخذ الارش وكان الحق منحصرا
في الارش بان حدث في المبيع ما يمنع الرد فالحكم في الشفيع انه يسقط عنه من الثمن ما قابل الارش الذي اخذه المشتري لانه جزء من الثمن والثمن حقيقة
انما هو الباقي بعد الارش وان لم يأخذ الارش بل على بدله انه حقه ان شاء تركه فخير الشفيع بين الاخذ بجميع الثمن الذي وقع عليه العقد وبين
الترك لانه لم يتجدد للثمن ما يوجب نقصه كما في الصورة الاولى وان كان ظهور العيب بعد الاخذ بالشفعة فهنا صور اربع لانه اما ان يكون المشتري و
الشفيع عالمين بوقوع البيع او جاهلين او احدهما عالم والاخر جاهل وهذه الصورة الثالثة تحتمل الصورتين ان يكون المشتري عالما والشفيع جاهلا او
وبالعكس فالاولى ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش لقدوم المشتري على الشراء والحال هذه والشفيع على الاخذ بالشفعة والحال كما عرفت
وهذا ظاهر الثانية ان يكونا جاهلين فان اتفقا بعد العلم على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش وبدونه صح والثمن اللازم للشفيع حينئذ
الاول هو ما بعد الارش وعلى الثاني هو ما وقع عليه العقد واطلق في المسالك ان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش ولا اعرف له وجها لانه مع
الاتفاق على رد الارش يبقى الثمن الذي وقع عليه العقد على حاله لم يعرض له ما يوجب نقصانه فكيف يكون اللازم للشفيع ما بعد الارش والحال
ان الارش لا تفاقهما على الاخذ بدونه وان اختلفا ارادتهما فاراد الشفيع دون المشتري فلذلك ويرجع المبيع الى المشتري فيتخير بين اخذه
مع الارش او بدونه او عدم الاخذ بالكلية ان لم يحدث في المبيع ما يمنع الرد وان انعكس الامر بان اراد الشفيع اخذه واراد المشتري رده فظاهر
الاصحاب تقديم ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه وعلل ايضا بان هذه جمعا بين الحقين لانا لو قلنا بمنع المشتري بطل حق الشفيع بالكلية مع
ما عرفت من ثبوته وسبقه اذا قلنا بالشفيع فان المشتري يحصل له مثل ثمنه او قيمته من الشفيع ولا يفوته عليه شيء فيكون تقديمه جامعا بين

الشفيع وكذا لو ظهر في الثمن

فيما لو ظهر في الشقص الذي هو محل الشفعة عيب

الحقين

الحقيقي بقي الكلام في انه على ما ذكرنا من تقديم الشفيع اخذه للمبيع بما وقع عليه العقد من الثمن فلو اراد المشتري طلب الارش في الحال هل له ذلك
لعابد وفعل الهم لا قولان وبالثاني قال الشيخ ره وعلله بانه استدراك لظلامة برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يقف منه بنفي بطلانه بالاول
قال المحقق في يع لان حقه انما هو عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فان من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع
بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع وحقه انما هو عند البايع ولا يجب عليه قبول عوضه من الشفيع الى هذا القول مال
في تلك ايضا وقال انه اقوى قال وح فله الرجوع على البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد الارش لكن ان يعلم الشفيع بالحال
دون المشتري والحكم فيه لزومه للشفيع لقدومه على الاخذ مع علمه بالعيب وما للمشتري فالظاهر انه ليس له الرد لانتقال المبيع الى الشفيع وبه صرح الاصحاب
ايضا وعللوه بما اعاد من الشفيع قالوا وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان المتقدمان قال في لك والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه
علمه بالحال لما بيناه من انه باخذه بالثمن وهو ما بعد الارش الرابعة ان يعلم المشتري خاصة وح فللشفيع رده بالعيب حيث انه جاهل به ولا ارش لانه انما
يلحقه بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له هنا لقدومه على الشراء مع علمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه والله العالم السابع
عشر قالوا وطريق الاخذ بالشفعة ان يقول اخذت او تملكت او اخترت الاخذ ولكن لا يكفي مجرد القول بل لا بد من تسليم الثمن مع ذلك هل له مع عدم
رضى المشتري بالشفعة بذلك رضوا ولم يرض او ما مع ثبات الشفعة والصبر بالثمن فالاقوى لزوم تسليمه في صحة الشفعة ولكن يجب على الشفيع تسليمه عند الطلب
كما ذكره المحقق واقول الظاهر ان كل ما دل من الالفاظ على الاخذ بالشفعة وطلبها فهو موجب لذلك اذ لا تعبد للشخص بشيء من الالفاظ في الاخذ
الا في هذا الباب ولا في غيره من العقود حتى البيع الذي هو مطرح الانظار في امثال هذه المقامات واما الكلام في الثمن وجوب تسليمه او لا فقد تقدم
الكلام فيه في المسئلة الخامسة من هذا المقصد لكن ان ظاهر كلامهم انه لا بد في الاخذ بالشفعة من معلومية الثمن عند الشفيع جنسا وقدرا و
وصفا وعللوه بانه لو كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه ياخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه ببعض الاخذ صدرا
من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص ولا غرض تختلف فيه قلة وكثرة وبه تمايز يدخله على ذهل الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على استقلال
بعضه فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم بجنسه او قدره او وصفه وان رضي باخذه مهما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكم الشرع عليه
شرعا من بطلان المعاوضة مع جوه كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان قالوا وحينئذ لا يصح الاخذ لانه بطل الشفعة بل يجدها اذا علم
به وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة في الحكم المذكور حيث قال بعد ان نقل قول المص انه لو قال اخذت بالثمن كائنا ما كان وكان عالما بقدره
صح والا فلا ما صورته لا شك في الصحة مع العلم واما مع الجهل فقال المص لا يكفي وان تم البيع كائنا ما كان ولعل دليله الجهل بالثمن وان الشفعة
بمنزلة البيع بينه وبين المشتري ولا بد من العلم بالعوضين وذلك غير ظاهر وما نعرف لاشتراط العلم دليلا لا عقليا ولا شرعيا الا ان يكون اجماعا فاعقل
انتهى وبالجملة فان مرجع ما ذكرنا من كلامهم الى الحاق الشفعة بالبيع حملا عليه من حيث الاشتراك في كونهما معاوضة وقد قام الدليل في البيع على وجوب
العلم بالعوضين جنسا وقدرا ووصفا فكذا هنا وانت خبير بانه عند التحقيق لا يخرج عن القياس المنهي عنه في الاحاديث ثانيا ان الشفعة على
تعددها وتكاثرها لا انتقال في شيء منها بذلك الحكم بدون ذلك مشكل واما التعليل بالغرر فيمكن دفعه بان الشفيع قد اقدم على ذلك ورضي قوله ان دخوله
على تحمل الغرر لا يدفع حكم الشرع لو ثبت هنا عدم جواز الدخول في هذه الحال وقياسه على البيع ثم لقيام الدليل في البيع فيتم ما ذكره فيه ما هنا فهو محل
البحث وعين المتنازع فيه لانه العالم للشقص موجبا لسقوط الشفعة وبطلانها فيهما ان يشتري شقصا لا يساوي الا عشرة مثلا
ويدفع عوضه المائة مثلا وعشرة فلك الشفيع اما ان يدفع المائة او يترك عن الشفعة لانك قد عرفت انه ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان اراد الشفعة واما
دفع المشتري عوض المائة مثلا وعشرة فهي معاوضة اخرى لا تعلق للشفيع بها وهذا من جملة الحيل لاسقاط الشفعة وفي معناه ان يبرئه من بعض الثمن ومنها
قول المحقق السابق بالشفعة مع العلم وعدم العلم بناء على القول بالقوية واما على القول بعدمها فلا وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسئلة السادسة من
المقصد السابق واما على القول الغير المشهور فلا اسقاط الا في الاخير فيه ثابت على التراخي ومنها ما لو نزل عن الشفعة قبل البيع على احد القولين وقد
تقدم تحقيق ذلك في المسئلة الثالثة عشر من المقصد المذكور ومنها ان يشهد على البيع على احد القولين فذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها لدلالته
على الرضا بالبيع وذهب في لك الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على تقدير رضاه في الابطال والخلاف لك ومنها ان يبارك المشتري للبايع العقد وهو محل
خلاف ايضا وعلى القول بالبطلان اما لتضمنه الرضا او لما فاته القوية قال في لك والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلانه
لم يثبت الدوران في خيار السلام والدية عند الاجتماع لذلك اشباهه لانا فهمنا عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجنا عادة انتهى اقول
ويزيده تاكيدا بالنسبة الى الدلالة على الرضا انه من المحتمل قريبا بل هو الظاهر حصلت منه الشفعة من الرضا بالبيع اما لان لكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة
فيكون مؤكدا لاصالة فيه او بالنسبة الى الثاني ما تقدم في المسئلة السادسة من المقصد المتقدم ومنها ان يارذن المشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان
اظهرهما عدم الابطال واحتج القائل بالابطال بدلالة الاذن على الرضا المبطل لها وفيه منع ظاهر لمعرفتك فيما مر ان الرضا ان لم يكن دالا على الحيلولة

وسيلة

وسيلة الى الاخذ بالشفعة لم يكن مبطلا والتحقيق في هذه المواضع الخلافية نحوها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او مناقضة
القوية على القول باعتبارها ومنها وهو من الحيل ايضا في اسقاط الشفعة ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح على الاشهر الاظهر اختصاص الشفعة
بالبيع كما تقدم تحقيقه في المقصد الثاني في الشروط وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان
يبيع جزءا من الشقص بثمن كلي ثم يهب باقي الشقص ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن
فالشريك الاول لا يرغب في الشفعة في البيع الاول لقلة الثمن وكثرة الثمن لا شفعة له ايضا في البيع الثاني لتعدد الشركاء لان الاظهر الاظهر اشتراط
وحدة الشريك كما تقدم تحقيقه في ذلك لان المشتري حال البيع الثاني صار شريكا ومنها ان يبيعه بثمن قيمته كذا مثلا ثم يبادر البايع بعد قبضه الى
اتلافه قبل العلم بثمنه او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فانه يدفع الشفعة لعدم معلومية الثمن والجهالة به لان الشفعة في الحقيقة انما يكون بقيمته وهذا
غير معلومة كتاب الحجر وهو لغة المنع ومنه سمي الحجر حجرا لمنعه من الدخول فيه قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع
من ارتكاب القبيح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر وشرعا هو المنع من التصرف في المال اي مال ذلك المحجور عليه اعم من ان يكون في الجميع او البعض
فيشمل الممنوع من التصرف في الجميع كالصبي او في البعض كالمريض وايضا فالظاهر المنع الحملي على بعض الوجوه لا المنع شرعا من الكل اذ لا اضعف من الصبي والمجنون
وهما غير ممنوعين من الاكل والشرب والنكاح ونحوهما ثم اعلم ان جملة من الاصحاب كالعلامة في كره والمحقق في يع جعلوا الحجر كتابا وبابا على حدة والمفلس كتابا
وبابا على حدة والعلامة في ارشاد ادرج المفلس في كتاب الحجر وجعله من جملة مسائله وهو الاظهر كما سنقف عليه ان شاء الله وكان اولئك نظروا الى كثرة الابحاث المتعلقة بالمفلس
فجعلوا لذلك مستقلا بالبحث والاخر في ذلك هنا نحن قد جرينا في هذا الكتاب على ما جرى عليه شيخنا العلامة وتحديث في البحث في هذا الكتاب في مطالب
ثلاثة المطلب الاول موجبات الحجر وعند الاصحاب ستة الصغر والجنون والرق والرهن في الفلس والسفه والمرض وهذه الستة المذكورة مبنية على كلام
الحديث فلنبين ما لهم بالبحث في هذا القلم عن هذه الستة والانهاء اقسام كثيرة عن هذه الستة كالحجر على الراهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى
البايع الثمن المعين وعلى المكاتب كما لغرماء الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي يسوغ عوده وغير ذلك مما هو مذكور في ضعيف الفقه وكيف كان فالكلام في هذه
الستة المذكورة يقع في مواضع الاول الصغر وفيه مقامات المقام الاول لا خلاف في الحجر على الصغير ما لم يبلغ في الجملة ويدل عليه الاية وقوله تعالى وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية والاخبار منها ما رواه في يب عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يحتلم اخذ قال في التذكرة ومحجور
عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا وجميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايجاب الهدنة واذنه في دخول الدار على خلاف
في ذلك اقول المفهوم من كلام جملة من الاصحاب كالمحقق في يع وغيره ان الحجر انما هو باعتبار التصرف المالي فانه عرفه في يع بانه المنع من التصرف في ماله وهو
المتبادر من الاطلاق ايضا وظاهر كلام قده هنا ان المراد جميع التصرفات وعليه فاستثناء الثلاثة الاول ظاهر واما تدبيره ووصيته فهو محل خلاف بين الاصحاب
الا ان الاخبار قد دلت على جواز ذلك من ابن عشر سنين وكذا العتق وفي ايمانها انتهى واما ايجاب الهدنة والاذن فقد صرح بانه لا خلاف عليه
الا ان الداخل يكون في ذلك بان الوصي صريحا قال المحقق الاردبيلي ره بعد نقل ذلك عنهم لعله اكتفى بالظاهر لانه ظاهر في محله لم يجبها الا الولد الا بان وليه وكذا
الاذن في الدخول لا يكون الا بانه للقرينة فكانه اكتفى فيهما بمثله للظهور وسهولة الامر لكثرة التداول والتسامح بين المسلمين من غير نكير وكانه كان في زمانهم
مع عدم المنع فقريرهم هنا ثابت وهو حجة ولا يبعد ذلك واستاذه المثل قبول مثله من عبده او ولده ويسلم ظرفه اليهما كذا تسليم ما كان عندنا الا ثابتا بالعارية و
نحوها الى الشخص يوصله اليه من غير اذنه سواء كان عبدا لمرسل او ولده او غيرهما كما هو المتعارف خصوصا اذا كان بينهما الصداقة او عرف من حاله انه لا ينكر بل
يرضى بعمله او ظاهر اما لحاله ويدل عليه عموم ادلة قبول الهدية من غير تفصيل بان يكون الموصل حرا بالغا ومع ذلك الاحتياط امر مطلوب انتهى اقول لو ثبت
عموم الحجر كما هو ظاهر كلام التذكرة بالادلة القاطعة من كتاب او سنة لكان في الخروج عنهما ما ذكره قدس سره من هذه التوجيهات محل نظر واشكال الا ان
القدر المعلوم ثبوته من الكتاب والسنة والاجماع انما هو التخصيص بالحالة الاولى وح فهو الخطب فيما ذكره ويقوى استبعاد المقام الثاني في عروض الصغر
في الحجر والبلوغ الا بالبلوغ وهو يعلم في الذكور بامور منها خروج المني في قشرته في هذه العلامة الاتي والمراد منه الماء الدافق الذي يخلق منه الولد في
يقظة كان او نوم على تقدير اجماله من الايات والروايات كقوله تعالى اذا بلغ الاطفال منكم الحلم والذين لم يبلغوا الحلم وحتى اذا بلغوا النكاح الاية والحلم بالضم
لغة واحد الاحلام التوهمية قال في كره الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخرج منه الولد وقال ايضا الحلم خروج المني من الذكر او قبل المرأة
مطلقا سواء كان بشهوة او بغير شهوة وسواء كان بجماع او غيره جامع او لم يجامع وسواء كان في نوم او يقظة وكذا بريد ان ذلك الحلم المقصود منه هو الاول المذكور في كلام اهل اللغة
انما هو التخصيص المنوي كما يظهر من القاموس وغيره ولهذا قال في التذكرة والمختص بالاحلام والاجسام بذلك منكر ايضا فقد روى عن ابن جعفر عن اخيه موسى قال سالته عن الغلام
متى يجب عليه الصلاة قال اذا احتلم ابن ثلاث عشرة سنة قلت فالجارية متى تجب عليها الصلاة وجرى عليه الكلام في صحيحة الريان عن الرضا ع قال يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن
سبع سنين ولا تعطى المرأة شهرها عنه حتى تحتلم وفي هذه الجيد لانه على كشف المرأة رأسها لم يبلغ والله ان تذكر الشعر الجيد لانه لا يؤخذ بتدبير بين ساعة
تجري النظر اليه من الاجنبة الذي لبس في صحيحة هشام عن ابي عبد الله ع قال انقطاع اليتم بالاحتلام وهو ان يحتلم ولم يؤنس منه رشد وكان سفيها او ضعيفا فليمد عليه
حتى يبلغ ثلاثا وفي رواية عبد الله بن سنان الرواية في الصحاح عن ابي عبد الله قال سالته عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه الحديث وفي ذلك ايضا

مضافا

مضافا الى الاجماع المذكور الاخبار ففي حسنة يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام وهي طويلة قال في آخرها ان الغلام اذا زوجه ابوه كان له الخيار اذا ادرك و
بلغ خمس عشرة سنة او اشعر في وجهه او انبت في عانته والظ ان المراد بالشعر في وجهه هو اللحية والشارب واستقر في التحرير كون نبات اللحية ليلا
دون غيره من الشعور والعادة قاضية به وفي معنى هذه الرواية رواية حمران وفيها ان الغلام يجب عليه الحد وداذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر
او انبت قيل والجارية لتسع وهل الانبات دليل بنفسه على البلوغ كالسن او على سبقه كالحيض فالحق قولان قال في الك بعد قول المص وبعلم
بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة ما لفظه احترز بالشعر الخشن عن الشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول ويعتبر عنه بالزغب وبشعر
العانة عن غيره كشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها عندنا اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعيا خلافا لبعض العامة ولاشبهة في كون شعر
العانة علامة على البلوغ انما الكلام في كونه نفسه بلوغا او دليلا على سبق البلوغ والمشهور الثاني لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام
فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص غيره بذلك ولان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالدواء ولحصوله على التدريج والبلوغ لا
يكون كذلك ووجه الاول ترتب احكام البلوغ عليه وهو اعم من الدعوى انتهى اقول فيه اولا ان ما ذكره من ان شعر الشارب واللحية لا عبرة به انما
يثبت كونه دليلا شرعيا مردود بدلالة الروايتين المذكورتين على كونه دليلا شرعيا والثانية منهما وان كانت مجملة حيث لم يذكر موضع الشعر
فيها الا ان الاولى صريحة بكونه شعر الوجه ظ من الظ ان الشعر في الوجه انما هو اللحية والشارب فيحمل اجمالها على تفصيل الاولى وبيانها فانه عليه السلام جعل
انبات الشعر في عداد البلوغ بالسن والانبات والاحتلام فيدل اتحاد علامات البلوغ والظ انه غفل عن الاطلاع على الخبرين المذكورين
كما غفل عنهما غيره حيث لم يعدوا ذلك في العلامات المذكورة وروى الخبرين المذكورين من غير معارض ظاهر لا يخفى ما فيه وثانيا ان ما ذكره
من الخلاف في كون الانبات دليلا على البلوغ او على سبقه واختياره الثاني وقوله انه هو المشهور فيه ان ظاهر عبارة العلامة المتقدمة وقوله
نبات هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع عدم الاعتداد بهذا القول المشهور وانه لا خلاف في كونه دليلا على
البلوغ بنفسه وهو المؤيد بظاهر الخبرين المذكورين فان ظاهر عد الانبات في عداد السن والاحتلام اللذين لا خلاف في كونهما علامتين للبلوغ لا
على سبق البلوغ كون الانبات مثلهما فذلك ويدل ذلك ايضا ظهر لك ما في قوله في الاحتجاج للقول المشهور لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على
الحلم والاحتلام اه فانه ظاهر فيما قدمناه ذكره من عدم اطلاعه على الخبرين المذكورين والا فمع الوقوف عليهما كيف يتم له دعوى تعليق الحكم في السنة على
الاحتلام وانه مختص بذلك دون الانبات والزيادتان قد اشتملتا كما عرفت على عد الجميع من علامات البلوغ والمتبادر منه كون كلها علامة
على البلوغ لا على سبقه وثالثا ان قوله ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسبا فانه ظاهر لو تم لدل على عدم جواز عد الانبات
في العلامات المذكورة ولو بكونه علامة على السبق مع انه لا يقول به القائلون بعدها اتمايريدون به الانبات الحاصل من الله سبحانه بمقتضى
العادة والطبيعة وهو بهذا المعنى لا يمنع من كونه علامة على البلوغ لا انه مراد به ما هو اعم حتى يتجه ما ذكره وكذا قوله ولحصوله على التدريج فان فيه
ان العلامة تحصل بمجرد خروج شيء من الشعر ولا توقف لها على تزايده وكماله حتى يتجه قوله والبلوغ لا يكون كذلك بل هي تدريجا وبالجملة فان
كلامه قدس سره هنا لا يخلو من الغفلة عن النصوص المذكورة والمجازفة في هذه التعليلات العليلة وانت خبير بان مورد الروايات في هذه
العلامة التي قبلها انما هو المذكور فكان مستندها من العلامتين في الانثى انما هو الاجماع حيث لا قائل بخلاف ذلك وفيها السن والمشهور
انه في الذكر يبلوغ خمس عشرة سنة وفي الانثى ببلوغ تسع ويدل عليه بالنسبة الى الذكر ما تقدم في حسنة يزيد الكناسي ورواية حمران بالنسبة
الى الانثى ما في رواية حمران المذكورة حيث قال فيها ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز
امرها في الشراء والبيع الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك لانها تحيض لتسع سنين
وعن الشيخ في كتاب الصوم من ط وابن حمزة ان بلوغ المرئة بعشر سنين مع ان الشيخ وافق المشهور في موضع آخر من الكتاب المذكور وما
ذكرمن القول بالعشر لم نقف له على دليل وفي موثقة عمار بلوغها ثلث عشرة وهو غير معمول عليه وقيل في المذكر باربع عشرة سنة نقله
في نف عن ابن الجنيد ونقل بعض فاضل متاخري المتاخرين عن بعض القدماء والشيخ في كتابي الاخبار واكثر محققي المتاخرين انهم قالوا
بحصول البلوغ بالدخول في الرابع عشر قال في يح ولا يخ من قوة ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام اشده ثلث
عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما يجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم كتبت عليه السيئات وكتب له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان
يكون سفيها او ضعيفا ومنها موثقة اخرى له وعلى هذا فما تقدم نقله عن ابن الجنيد من القول بالاربع عشرة ان اريد به الدخول فيها فهو ايضا
الهذا القول الذي دلت عليه هذه الاخبار وان اريد به اكمالها فيمكن ان يكون مستنده قوله عليه السلام في رواية عبيد بن زيد ويحتلم لاربع
عشرة يحتمل على كمال الاربع عشرة وقد بسطنا الكلام في هذا المقام في كتاب الصيام وذكرنا جملة من الاخبار وما قيل في الجمع بينها من اجل
الوقوف عليه فليرجع اليه بقي هنا شيء وهو الاكتفاء بمجرد الدخول وهو ظاهر الاخبار حيث صرحت بان بلوغ الخمس عشرة موجب
للبلوغ وظاهره هو الاكتفاء بالدخول فيها وان لم يتمها الا ان شيخنا الشهيد الثاني في ك قال ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والتسعة
في الانثى فلا يكفي الطعن فيهما عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب لان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لغة ولا
عرفا وقال الاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية انتهى وتبعه على ذلك جملة ممن تاخر عنه وظاهره ان ذلك فتوى من تقدمه من الاصحاب
مع ان اكثر العبارات خالية عما حكيناه وكذا عبارات الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ما ذكرنا الا ان عبارته لا يخ من تعقيد
او غلط في النسخة الموجودة عندنا فانه قال اما المختصة والظاهر انه لا يشترط اكمال خمس عشرة بل يحصل بالشروع فيه واكمال اربع عشرة
وبذلك يمكن الجمع بين الاخبار ثم نقل عبارة المسالك المتقدمة ثم قال بعد كلام في البين وتعرفه انه ليس فتوى جميع الاصحاب

وليس بحجة وان لبث خمس عشرة او اقع في كتاب في لا سنة معتبرة ولا اجماع حتى يكون معناه اكماله انتهى ومنها الحيض في الحبل الانثى بغير خلاف يعرف
في ذلك ولا في كونها دليلا على سبقه ويدل على الاول رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال لا يتزوجن على كل حال وعد منها التي
لم تحض ومثلها لا تحيض قلت ومتى يكون كذلك قال اذا بلغ تسع سنين فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض وقوله في رواية عبد الله بن سنان المتقدمة لانها
تحيض لتسع سنين لا خلاف في جواز تصرف المرئة في مالها بعد البلوغ وما ورد في بعض الاخبار الصحيحة من توقفه على اذن زوجها كذلك المصرح بها
في مالها فقد حمله بعض الاصحاب على تاكد استحباب استيذانه **المقام الثالث** كما ان الحجر لا يرتفع عن الصغير الا بالبلوغ كذلك يعتبر معه الرشد
فلا يرتفع عنه الحجر الا بالبلوغ والرشد يدل عليه قوله عز وجل فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال في الك الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي
اصلاح المال ومنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء اقول مرجع هذه العبارة يعتبر فيه امور ثلثة احدها ان يكون مصلحا لماله على الوجه
اللائق بحاله ولو انها كونه غير مفسد له بالتضييع وثانيها ان الحصر فيه في المصارف الغير اللائقة بحاله والا يخفى ما بين هذه الامور من التلازم وبالجملة فالظاهر انه
لا بد ان يكون هذه الامور عرفا كذلك يقتدر بها عليها من حفظه وصرفه في الاغراض الصحيحة فلا يكفي ذلك مرة او مرات من غير ان يكون ذلك على جهة
الملكة بل يكون من غفلة ومع فرض ان لا يضيع لمال ولو يتجر الغبن الفاحش في المعاملات والصرف في المحرمات والتبذير والاسراف فانه منافي للرشد
بغير خلاف في انما الخلاف في اشتراط العدالة في الرشد فالمشهور العدم وذهب الشيخ ره الى اعتبارها وهو مذهب جماعة من العامة منهم الشافعي
واحتج الشيخ ومن قال بهذا القول بقوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما روي عن ابن عباس في قوله تعالى فان انستم منهم رشدا هو ان يبلغ
ذا وفاء وحلم وعقل وما روي في اخبارنا ان شارب الخمر سفيه فيثبت في غيره اذ لا قائل بالفصل والظاهر ان الاقوى هو القول المشهور لاصل وصدق
مطلق الرشد على غير العادل ولقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما خرج بدليل فيبقى الباقي تحت العموم ولزوم الحرج والضيق بذلك
قال في الك ونعم ما قال واعلم انه لو اعتبرت العدالة في الثبوت لم تقم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول
الحال والمجهول بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ويؤيده ورود الاوامر بالمعاملة والمناكحة مطلقا من غير تقييد بالعدالة ومخالفا اخبارنا ما يدل على
معاملة الفساق ومثل الاخبار الدالة على جواز بيع الخشب ممن يعمل صنما والعنب والتمر ممن يعمله خمرا ولو كان الامر كما ذكره القائل المذكور لما جاز
ذلك ولكان مع عموم البلوى يخرج فيه خبر يدل على المنع وبالجملة فالظاهر ان القول المذكور في غاية من الضعف فلو اوانما تعتبر العدالة على القول
باعتبارها ابتداء لا استدامة نقل في كرة الاجماع عليه وقال في التذكرة ايضا ان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشرب الخمور والات
اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره ماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان منفقه بغير ذلك
كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه ماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا اذا
طرء الفسق الذي لا يقتضي تضييع المال لا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا انتهى ويعلم الرشد بالاختبار فيما يليه من الاعمال ذكرا كان او انثى
في الذكر لا يفك عنه الحجر حتى ينظر ولو كان من التجار مثلا في بعثه شراء لا يمضي ان يفوض اليه البيع والشراء بان يبيع ويشتري لانه لم يتحقق رشده بعد
بل يمضي ان تمكن في الاموال على هذا الوجه او يدفع اليه المتاع ليبيعه والثمن ليشتري به ويلاحظ ان يتم المساومة فيتولاه الولي فاذا تكرر منه ذلك و
سلم من الغبن والتضييع وصرف المال في موضعه ثبت رشده وهكذا في كل احد بحسبه على الذي يمارسه المرئة تستعلم بها يناسبها من الغزل
والطبخ وتدبير المنزل ونحو ذلك مما يعتاد ممارسته للنساء **الموضع الثاني** الجنون ودليل الحجر في المجنون ظاهر من العقل والنقل
الموضع الثالث الرق والمملوك محجور عليه في التصرف الا باذن المولى لعدم ملكه فظاهر اما على القول بملكه فان الظ من
الاخبار كما تقدم تحقيقه في المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب المتاجر انه محجور عليه التصرف فيه الا باذن المولى واستثنى من
منع الطلاق فيجوز بدون اذن مولاه بل ان كره لان الطلاق بيده من اخذ بالساق وهذا في غير امة مولاه **الموضع الرابع** المرض المرض
ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث اجماعا كما نقلوه مالم يجز الورثة بمعنى انه ممنوع من ايقاعها على جهة النفوذ بدون اجازتهم لا بمعنى انها مع
باطلة في حد ذاتها فهي صحيحة موقوفة على الاجازة فان اجازوها صحت ولزمت ونقل في لك عن الشيخ علي بن بابويه انه اجاز وصيته
بجميع ماله ورده بان الرواية قاصرة وحملت على من لا وارث له او ما اذا اجاز الورثة اقول قال العلامة ره في لف المشهور عند علمائنا كافة ان الوصية
تمضي من ثلث المال وتبطل في الزائد الا مع الاجازة وقال علي بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية والوصية فان اوصى له بكله فهو اعلم وما
فعله ويلزم الوصية انفاذ وصيته على ما اوصى واحتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان
اوصى به كله فهو جائز له والرواية ضعيفة والمطلوب مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ تاولها على من لا وارث
له او على ما اذا اجاز الورثة الى آخر كلامه زيد في مقامه وما ذكره قدس سره من ان مستند الشيخ المذكور هو هذه الرواية تكلف منه كما هي عادته
في تكلف الادلة للاقوال التي يقولها في هذا الكتاب انما مستنده هو كتاب الفقه الرضوي ومنه اخذ العبارة بلفظها فانه في رسالته
بها كما اوضحنا مثله في كتب العبادات في مواضع عديدة فانه عليه السلام قال في الكتاب المذكور فان اوصى رجل بربع ماله فهو احق به من ان يوصي
بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصية انفاذ وصيته على ما اوصى به وهي
كما ترى عين عبارة الشيخ المذكور ولكن الكتاب المذكور لم يصل اليهم تكلفوا لهذه الرواية وانت خبير بان فتوى الشيخ المذكور بعبارة
الكتاب المذكورة مع منافاتها لجملة من الاخبار المروية في الاصول المعتمدة دليل واضح على صحة الكتاب المذكور وثبوته عنه عليه السلام عنده
واختلف الاصحاب في منعه من التبرعات المنجزة الزائدة على الثلث على قولين مشهورين وكل منهما معتضد بجملة من الاخبار والذي يقرب
عندي من الاخبار المشار اليها هو عدم المنع وان تخرج الوصية على الوجه المذكور من الاصل دون الثلث كما هو القول الآخر و

المراد بالمنجزة يعني المعجلة في حال الحيوة كالهبة والعتق والصدقة ونحو ذلك **الخامس** المفلس في الكلام فيه مسئلتان في المطلب الثالث **السادس** السفه وهو مقابل الرشد ولما كان الرشد كما عرفت سابقا عبارة عن الملكة التي تترتب عليها ثالث الامور الاصلاح المال وعدم افساده وعدم صرفه في غير الوجوه اللائقة فالسفه عبارة عن الملكة التي تترتب عليها اضداد تلك فلا يصلح الغلط في بعض الاحيان والانخداع تارة لوقوع ذلك من كثير من المتصفين بالرشد ولا من السفه على ما ذكروه الانفاق في الحرمات وصرف المال في الاطعمة الغير اللائقة بحاله ومثله اللباس الفاخر ونحوه واما صرفه في وجوه الخيرات كالصدقات وبناء المساجد للقنطرة ونحو ذلك فان كان لا يليق بحاله لم يكن سفيها قطعا وان زاد على ذلك لما تقدم في الاستناد الى الآية لا مخرج في الخبر كالاخبار في التسرف ونقل عن العلامة في التذكرة ان ما زاد منه على ما يليق به بتبذير الآية لا في المال وقال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط قال وهو مطلق فيتناول محل النزاع وظاهر المحقق الاردبيلي في شرح دليل الى القول الاول استدلال الاصحاب بقوله عليه السلام المؤمنين عليه السلام حيث ورد انهم صاموا ثلثة ايام اطاوين لم يذوقوا الا الماء القراح والقصة مشهورة ومارواه في وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لامير المؤمنين عليه السلام حيث قال فيها واما الصدقة فجهدك حتى يقول اسرف ولم تسرف ثم قال ولا سرف في الخير مشهور والروايات والاخبار الدالة على الانفاق والترغيب الترهيب على تركه لا تعد ولا تحصى كثرة ثم اطال بامثال ذلك ونقل كلام التذكرة واعترض عليه قال في ذلك يتناول من المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة عليهم السلام كالحسن عليه السلام مما مر في الخبر اقول لا يخفى على من راجع الاخبار الواردة في هذا المضمار وتتبعها من مظانها لعدم التتبع وكذا الآيات القرآنية ضعف هذا القول المشهور وانه في محل من القصور لاستفاضتها وتكاثرها بالمنع عن ذلك في عدة اسرار فجرها وهاهنا نحن ننقل عليك جملا مما وقفنا عليه ليظهر لك حقية ما ذكرناه فنقول وبالله التحام المرتبة في تفسير العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا انفق ماله في سبيل الله ما كان احسن الا وفق الخير لقول الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين وصحيحة الوليد بن جميع قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءته سائل فاعطاه ثم جاءه اخر فاعطاه ثم جاءه اخر فقال كسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له ثلثمائة او اربعمائة الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا درهم لفعل فيبقى لا مال له ويكون من الثلثة الذين يرد دعاءهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم ارزقك وما كاترى صريحا الدلالة في المنع عن ذلك وظاهرها ان الانفاق في هذه الصورة معصية لاستدلاله عليه السلام في الخبر الاول بقوله سبحانه ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة الذي لا خلاف في تحريمها ايذانا بان الصدقة هنا من قبيل ذلك وقوله عليه السلام احسن بل اشار والثالث ان يرد دعاءه بذلك في المعاصي هي التي تجعل الله عما كان ورد في جملة من الاخبار ومنها الايات كقوله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فقد صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئا وعن قوله ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته وقال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء ومارواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن قول الله عز وجل واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا قال كان ابو عبد الله عليه السلام يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يصدق الرجل بكفيه جميعا وكان ابي اذا حضر شيئا من هذا فراى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن هشام بن المثنى قال سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين فقال كان فلان بن فلان الانصاري يجيء تماره وكان له حرث وكان اذا اخذ يتصدق ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا ومما يدل ايضا على ذلك باوضح دلالة الحديث المروي عن الصادق عليه السلام في في باب خواص الصوفية عن ابي عبد الله عليه السلام وانكاره عليهم فيما يأمرون به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع البصير ولا يعتريك مثل جنبر هذا واما ما استدل به في هذا المقام فبعضه قابل للحمل على عدم التصدق بجميع المال واصرح ما يدعونه تصدق امير المؤمنين عليه السلام بالارغفة والجواب عنه الاختصاص بهم صلوات الله عليهم اذ اثاروا الجمع بين الاخبار على ان المروي عن الحسن عليه السلام انما هو قاسم ربه ماله حتى النعل الا انه خرج منه كذا كما ادعاه في ذلك والقول بما ذكروه على اطلاقه مستلزم لطرح هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها مع صحتها وصراحتها وتعددها مع اعتضادها بالايات المذكورة وهو مما لا يلتزمه محصل كما لا يخفى وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لو باع السفيه في حال السفه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او تصدق او اقر بمال والضابط هو منعه من جميع التصرفات المالية ويصح طلاقه وخلعه وظهاره واقراره بالنسب ما يوجب القصاص لانه ليس في شيء من هذه ما يوجب تضييع المال فتبرير السفه نعم في الاقرار بالنسب اشكال باعتبار انه قد يوجب النفقة فيرجع الى الاقرار بالمال ويحتمل ان يقال ان انه لما كان الاقرار بالنسب على هذا التقدير يوجب شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمال فلا مانع من الحكم به وثانيهما الانفاق وهو مال فيثبت باقراره فيحكم بالاول دون الثاني وح يجب ان ينفق على من استلحقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين ونقل عن الشهيد قول بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع على ثبوت النسب ولان في الانفاق عليه من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله فكذا يمنع من الاضرار بمال غيره ورد بان اقراره انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال كما تقدم وبيت المال معد لمصالح المسلمين بكيفية ان ذلك مضر بهم والا لارتكب ذلك كل ما يؤخذ منه جزاء ولانه لو قبل اقراره في النفقة لامكن ان يفعل ذلك وسيلة الى تضييع ماله لان ذلك من مقتضيات السفه وينبغي ان يعلم انه في صورة الخلع لا يسلم اليه مال الخلع لانه تضييع مال وهو ممنوع منه واما توكيله لغيره في البيع مثلا فهو صحيح للاصل وعموم ادلة جواز التوكيل

لغيره في البيع مثلا فهو صحيح للاصل وعموم ادلة جواز التوكيل وصدقه البيع في محله عن اهله ومنعه من التصرف في ماله لاحتمال اضاعة المال لا منعه من مال غيره اذا كان باذن صاحبه يمكن ان يكون اجازة الولي ايضا كافية على تقدير القول بصحة العقد الفضولي والا فلا **الثانية** هل يثبت الحجر على السفيه بمجرد ظهور السفه ام يتوقف على حكم الحاكم وهل يزول بزوال سفهه ام يتوقف على حكم الحاكم اقوال ووجه على التوقف على حكم الحاكم في الموضعين ان الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا يزول الا بدليل شرعي وان السفه امر خفي والانظار فيه يختلف فناسب كونه منوطا بنظر الحاكم وهذا القول هو المختار للمحقق في بيع وهو قول الشيخ فط وعلى القول بعدم التوقف في الموضعين بان المقتضي للحجر هو السفه فيجب تحققه فاذا ارتفع زال المقتضي فيجب زوال الحجر والظاهر قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلو توقف معه على امر اخر لم يكن الرشد صحيحا وهو الشرط حجة عند المحققين والمفهوم هنا ان مع ايناس الرشد يدفع اليهم فلا يدل على وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ودفعه لان السفه والرشد متقابلان ولظاهر قوله تعالى كان الذي عليه الحق سفيها الآية تثبت عليه الولاية بمجرد السفه فتوقفها على امر اخر يحتاج الى دليل والاية الاخرى شاق لرفعه كما مر وهذا القول مختار شيخنا الشهيد الثاني في الدروس وصرح للتعليل المذكور هنا وهو الاقرب لان المفهوم من الدليل الاية ورواية ان الحجر وعدمه دائر مدار تحقق السفه وعدمه وسياتي الروايات في المقام ان شاء الله تعالى ولا دلالة في شيء منها على حكم الحاكم لا في الحجر ولا في زواله وظاهر الشهيد في شرح الارشاد المناقشة في دلالة الاية الاولى حيث قال ولقائل ان يقول ايناس الرشد شرط في زوال الحجر عن اليتامى بابتداء السفه بعد زوال الحجر عنه وظني ان هذه المناقشة ليست في محلها فانه وان كان الامر كما ذكره من ان مورد الاية انما هو الحجر على اليتامى ابتداء لكن من المعلوم الظاهر عند التامل بالفكر الصائب ان التعليق على الرشد هنا انما هو من حيث كونه في حد ذاته مناط الصحة التصرف وحيثما كان الامر من حيث خصوصية اليتامى شيء تم قوله فلا يلزم كونه شرطا في السفه على هذا بنى الاستدلال بالاية المذكورة وقال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح ارشاد بعد قول المصنف ويثبت حجر السفيه بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه على اشكال ما لفظه المراد بثبوت حجر السفيه بالمعنى المتقدم بعد ان صار رشيدا وزال الحجر ثم صار سفيها بحيث لو كان قبله كان ممنوعا ومحجورا هكذا ينبغي التقييد والظاهر لا نزاع في انه يثبت الحجر على السفيه المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه وعدم توقفه على حكم الحاكم وكذا زواله بزوال السفه بدون الحكم للاية بل الاجماع على ما فهم من شرح الشهيد ثانيا ولما سيأتي فالمشهور توقفه على حكم الحاكم وحجره وهو مذهب الشيخ في كره للاصل ولتسلط الناس على اموالهم عقلا ونقلا ولشمول ادلة التصرفات تصرفه الذي فعله في زمان سفهه من الكتاب والسنة وصدقها عليه حينئذ ولعدم الدليل من الكتاب والسنة الا على استصحاب السفه الى ان يرشد واما اللحارث بعده فلا وهذا دليل قوي ويؤيده الاجماع على عدم تحققه في المفلس الا بعد ويؤيده ايضا الشريعة السهلة فانه ان كان مجرد السفه حجرا لشكل المعاملات والانكحة لان غالب الناس مجهول الحال او معلوم السفاهة انتهى اقول ظاهر كلامه ان محل الخلاف انما هو حدوث السفه بعد بلوغه رشيدا والا فلو كان متصلا بالصغر فانه لا خلاف هنا بانه يحكم بالحجر عليه بمجرد السفه ولا يتوقف على حكم الحاكم وانت خبير بان الظاهر من كلام الاصحاب ان محل الخلاف ما هو اعم من الامرين ونقل عن شرح الشهيد من الاجماع على ما ادعاه ولعل انه اشار به الى شرحه على الارشاد كما يشير اليه وانما فهم انه فهم عليه في الكتاب المذكور ولم يتعرض لهذه المسئلة بالكلية بل ظاهر عبارته مثل عبارات غيره انما هو الحصول انهم جعلوا العنوان في الخلاف السفيه بقول مطلق كما عنونا به هنا وهو اعم من ان يكون متصلا بالصغر او منفصلا غاية الامر انهم لم يبحثوا عنه في حال الصغر مع تحقق السفه فانه احد اسبابه كما عرفت وانما بحثوا عنه بعد البلوغ لزوال ذلك السبب الى قلة مرادهم ما هو اعم كما ذكرنا وهذا الاتصال الذي ذكره لم اقف عليه الا في كلامه انما استناده الى الاية فان كان المراد بها قوله سبحانه فان انستم منهم رشدا فقد عرفت في الجواب عما اورده الشهيد على الاستدلال بها فيما تقدم ما يدل على الجواب هنا من ان التعليق على الرشد في الاية انما وقع من حيث ان الرشد حيث ما كان هو مناط صحة التصرف ومفهومه انه مع عدم الرشد وهو السفه يجب الحجر ولا دلالة فيها على ما ذكره من التفصيل بوجه نعم هي دالة على الحجر بمجرد ظهور السفه من غير توقف على حكم الحاكم في الصبي المتصل سفهه ببلوغه كما اخترناه الا ان القائل بالتوقف على حكم الحاكم يقول به هنا ايضا ولكن الاية حجة عليه والاية ايضا دالة بالتقريب الذي قدمناه على السفه غير المتصل لانه يثبت الحجر بمجرد السفه لتعليق رفع الحجر على الرشد ومفهومه ثبوت الحجر مع عدمه الذي هو السفه وفي الاية في اليتيم لا ينافي ذلك لان التعليق فيها وقع على عام له ولغيره ودخوله تحتها انما هو من حيث العموم واما ما اختاره من التوقف على حكم الحاكم وحجره في موضع الخلاف ففيه ان الظ من الاية بالتقريب الذي ذكرناه ان الرشد شرط في رفع الحجر حيثما كان وحيث ان السفه هو ما يقابل الرشد كما عرفت فانه يكون شرطا في الحجر حيثما كان وايضا كان السفه هو المقتضي للحجر بالتقريب المذكور كان الحجر بمجرد حصول السفه ولو لم يتحقق الحجر به لم يكن مقتضيا وقد عرفت انه مقتضي مع وجود فلا وجه للتوقف على حكم الحاكم وما استدل به من الادلة التي اطال بها فغايتها ان يكون مطلقة دالة على ما ذكره باطلاقها وما استدل للمناقشة خاص فيجب تقييده كما هو القاعدة وتخصيص تلك العمومات به اما تاييد بالاجماع على المفلس ففيه ان ثبوت الحكم هكذا بدليل لا يستلزم اجراءه فيما لا دليل عليه بل الدليل على خلافه كما عرفت واما تاييد بالشريعة السهلة وان غالب الناس مجهول الحال او معلوم السفاهة ففيه انه يجب المنع من معاملة معلوم السفاهة اجماعا واما مجهول الحال هو الاغلب في الناس فلا مانع منه اذ المقتضي للمنع كما عرفت هو وجود السفاهة والاصل عدمها حتى تثبت فعند مجهول السفاهة في قرن السفاهة غلط وبالجملة فالظاهر ان كلامه قدس سره في هذا المقام لا يخلو من مجازفة ومسامحة اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المسئلة قولين اخرين احدهما عدم توقف ثبوته على حكم الحاكم وتوقف زواله عليه وهو مذهب الشهيد في اللمعة وعلى الاول بان المقتضي له هو السفه فيجب تحققه والظاهر قوله عز وجل وان كان الذي عليه الحق سفيها حيث اثبت الولاية عليه بمجرد السفه وعلى الثاني بان زوال السفه مفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات لانه امر خفي فيناط بنظر الحاكم ولا يخفى ما في الاخير من الضعف في عدم صلوحه لتاسيس حكم شرعي وثانيهما عكسه قال في المسالك قيل ان قويا ولا يعلم نعم في التحرير جزم بتوقف الثبوت على

حكمه بتوقف في الزوال بحكمه انتهى اقول وفي الارشاد استشكل في ثبوت الحجر وجزم في زواله بالتوقف على حكم الحاكم فهو عكس ما في التحرير اذا عرفت ذلك فاعلم
ان الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه الشيخ في ب في تفسير قوله عز وجل فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا عن الصادق
عليه السلام قال السفيه الذي يشرب الخمر والضعيف الابله وفي تفسير العياشي عنه عليه السلام السفيه شارب الخمر والضعيف الذي يأخذ واحدا
باثنين وروى العياشي في تفسير قوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية عن الصادق عليه السلام قال هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم
الرشد قيل فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت له الوارث لهم وفي خبر كل من يشرب الخمر فهو سفيه رد في الفقيه عن الباقر عليه السلام انه سئل
عن هذه الاية قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهم على ماله الذي
جعل الله له قياما الحديث وفي خبر اخر عن ابي جعفر عليه السلام في هذه الاية قال لا تؤتوها شارب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر
في مجمع البيان اختلف في المعنى بالسفهاء على اقوال احدها انهم النساء والصبيان ورواه ابو الجارود عن ابي جعفر عليه السلام وثانيها انه عام في كل
سفيه من جهة او مجنون او محجور عليه للتبذير وقريب منه ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان السفيه شارب الخمر ومن جرى مجراه الى اخره و
روي في قيد في تفسير قوله تعالى فان انستم منهم رشدا عن الصادق عليه السلام ايناس الرشد حفظ المال وروي في المجمع عن الباقر عليه السلام الرشد العقل
واصلاح المال وفي القمي في تفسيره عنه عليه السلام في هذه الاية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه
الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا اسرافا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه وان كانوا لا يعلمون انه بلغ فانه
يمتحن بريح ابطه او بنبت عانته فاذا كان كذلك فقد بلغ ويدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز ان يحبس عنه ماله ويعتل عليه انه لم يكبر بعد وروي في
في عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا حدثكم بشيء فاسألوني من كتاب الله ثم قال وفي بعض حديثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القيل
والقال وفساد المال وكثرة السؤال فقيل يا ابن رسول الله واين هذا من كتاب الله قال ان الله يقول لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او
اصلاح بين الناس وقال ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال لا تسألوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم اقول يستفاد من هذه الاخبار
بعد ضم بعضها الى بعض ان السفه مقابل للرشد كما ذكره الاصحاب وان مجرد السفه موجب مقتض لعدم الدفع الى من اتصف به الا ان قوله تعالى لا تؤتوا السفهاء
اموالكم اما ان يراد به اموالهم كما عرفت من خبر العياشي المذكور واما هو الظاهر من الاية كما يدل عليه غيره والنهي عن اعطائهم انما هو من حيث السفه لان الحكم
على الوصف يشعر بالعلية فيكون المعنى لا تدفعوا الى السفهاء اموالهم او اموالكم من حيث اتصافهم بالسفه ومنه يعلم ان العلة في المنع والمقتضي له وهو
الظ من جملة الاخبار المذكورة وبه يظهر قوة القول الذي اخترناه من الحكم بالحجر بمجرد السفه وعدم التوقف على حكم الحاكم وانه يزول ايضا الحجر بزوال العلة حتى ثبت
العلة زال معلولها ومنها يعلم ايضا ان الرشد مناط صحة التصرف حيث ما كان وذكره في الاية اعني قوله فان انستم منهم رشدا انما وقع من حيث كونه كذلك
فان قوله عليه السلام ايناس الرشد حفظ المال وفي الرواية الاخرى الرشد العقل واصلاح المال انما هو تفسير للرشد في حد ذاته لا بالخصوصية ورشد الصبي و
يستفاد ايضا من قوله عليه السلام في رواية القمي فيمن يجهل حال بلوغه فانه يمتحن بريح ابطه ونبت عانته واذا كان كذلك فقد بلغ ان نبت العانة علامة
على البلوغ لا على سبقه كما قيل وظاهر الاخبار المذكورة هو ترتب السفه على مجرد تضييع المال وافساده واما اعتبار كون ذلك مما تقدم
ذكره فهو غير ظاهر ايضا حصول السفه بارتكاب بعض المعاصي كشرب الخمر والزنا وان لم يتضمن تضييع المال في لم اطلع على قائل به الا ان يحمل على
ما يتضمن التضييع وقد حمل بعض اصحابنا السفه الوارد في الاخبار في شارب الخمر على معنى غير المعنى المذكور هنا كانه اراد به الفسق وهو غير
بعيد الا ان في بعض الاخبار في تفسير الاية وهي قوله فلا تؤتوا السفهاء اموالكم تفسيرها بشارب الخمر فلا يتم ما ذكره وظاهر كلام العلامة في
التذكرة المتقدمة نقله في المقام الثالث من الموضع الاول في الصغير ان ما لا يتضمن تضييع المال من المعاصي كمنع الزكوة وترك الصلوة ونحوهما لا يعد
سفها مع حفظ المال الا ان في المقام اشكالا اول من تنبه له وهو انه قد دلت الاخبار على جواز معاملة الظلمة والحكام واخذ جوائزهم وعطاياهم و
قد تقدم نقل جملة من الاخبار بذلك وقبول الاخماس والزكوات منهم ونحو ذلك مع انه لا اشكال في ثبوت السفاهة في حقهم وضرر الاموال في غير حلها
مثل شراء الخمر والات اللهو وصرف الاموال الى المغنين واصحاب اللهو واللعب كما شاهدناه في زماننا وصرف الاموال ربما يوسعه ونحو ذلك من
المصارف المحرمة ومقتضى ذلك الحكم بسفاههم وعدم جواز معاملتهم والاصحاب والاخبار على خلافه وان غاية ما حكم به الاصحاب الكراهة تفاديا
من طرح الاخبار الدالة على جواز ذلك وايضا ان الاصحاب صرحوا بان الرشد شرط في صحة المعاملات كما هو ظاهر الاية المتقدمة وحينئذ
فلا بد من تحققه والعلم به في صحة المعاملة تحقيقا للشرطية وعلى هذا فمن دخل سوق البشر مثلا عاينا اذا كان غريبا كيف له بمعرفة ذلك والعلم به
اولا لتصحيح معاملته مع انه شرط اجماعا وما مقتضى الاصل العدم حتى يعلم ذلك اللهم الا ان يقال ان البناء هنا على الظاهر من الاصل
حملا لافعال المسلمين على الصحة كما ورد في جملة من الاخبار من الامر بحسن الظن بالمؤمن حتى ان الفقهاء حملوا هذا اصلا من الاصول المتداولة في
كلامهم وبنوا عليها فروعا كثيرة الا ان هذا انما يجسم مادة الاشكال المثالي دون الاول والله العالم **الثالثة** انما ثبت الحجر على السفيه فباعه
انسان كان البيع باطلا فان كان المبيع موجودا فلصاحبه استعادته فلو اوفرق في جواز استعادته مع وجوده بين كون من باعه عالما بالسفه او
جاهلا لان البيع في نفسه باطل فله الرجوع في ماله متى وجده وان تلف وكان القبض باذن صاحبه مع كونه عالما بالسفه فان تلف من مال صاحبه
لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه وان وهن فك الحجر عنه بعد ذلك لانه اذا لم يلزم حال الاتلاف لا يلزم بعد الفك وبالجملة فان العلم بوجود
السفه مانع من العوض فاذا تلف والحال هذه فك الحجر بعد ذلك لا اثر له في ضمانه اذ قالوا تلف والحال التي البائع جاهل بالسفه فالشهور ان
حكمه كذلك قيل ووجهه ان البائع تصرف في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت ام لا فهو مضيع لماله ولا يخفى
ما في هذا التعليل العليل من الضعف فانه لا قائل بتوقف صحة البيع على اختيار البائع او المشتري بكونه محجورا عليه ام لا بل والاصل عدم ذلك

وقد تقدم في سابق هذه المسئلة ما يؤيده وظهور المانع بعد ذلك لا يوجب ما ذكره ولهذا ان العلامة في كره نقل عن بعض الشافعية ان السفيه
اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا باس به ومراده مع الجهل والا فمع العلم لا خلاف ولا اشكال في كون تلفه من صاحبه واما
اذا كان السفيه قد قبضه بغير اذن صاحبه او اتلفه فانه يضمنه مطلقا سواء كان البائع عالما او جاهلا لان البيع كما عرفت فاسد فلا يقتضي
الاذن في القبض فيدخل فيمن تصرف في مال غيره بغير اذنه كما لو غصب مالا او اتلفه بغير اذن مالكه فانه يضمنه ولو اذن المولى للسفيه في
البيع قال الشيخ في ط لا يصح وتبعه ابن البراج ونقل العلامة القول بالصحة في لف عن بعض علمائنا وقال انه الاقوى واحتج عليه بان
المقتضي للصحة وهو صدور البيع من اهله في محله موجود والمانع وهو السفه مفقود اذ التقدير الاذن فامر من الانخداع فيثبت الحكم انتهى
وهو جيد ولو اودعه شخص وديعة فاتلفها قيل بانه لا ضمان عليه واختاره المحقق في يع وعلل ذلك بتفريط المودع باعطائه وقد نهى الله
عن ذلك بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقيل انه يضمن اذا اتلفها او تلفت بتفريطه واختاره العلامة
في كره وشيخنا الشهيد الثاني في لك واحتج على ذلك بان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار
صاحبها كما لو غصب في الحال لان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب مع ان وضع اليد حال الاتلاف غصب قلوا وفي حكم الوديعة
العارية وايده المحقق الاردبيلي بعدم استظهر بعموم دليل الضمان قال فكونه سفيها وتسليم مالكه اياه لا يستلزم عدم الضمان لان له
اهلية الضمان والحفظ لانه بالغ عاقل الا انه تسامح في ماله وذلك غير قادح في اهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع ولهذا
يجوز توكيله انتهى اقول ويمكن تاييد القول الاول بانه لا ريب في دلالة الاية المتقدمة على النهي عن اعطاء السفيه الاموال ومن الظ
ان تحريم ذلك انما هو من حيث تطرق التلف اليها وفواته من جهته السفه ولو تم القول بالضمان المستلزم لعدم الفوات لم يكن لهذا النهي
وجه بالكلية لانه لا فرق بين ان يرده بعينه او عوضه من قيمة او مثل فلا يحصل هنا ضرر على المودع والمعير في ثمرة هذا التحريم الذي دلت
عليه الاية ويمكن ايضا تاييد ذلك بما رواه في ش في الصحيح او الحسن قال كان لاسمعيل بن ابي عبد الله عليه السلام دنانير وسلة الخمر مضمونة انه اراد
ان يستضع رجلا فنهاه ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فحالف اباه فاستضعفه فاستهلك ماله فحج ابو عبد الله وحج معه اسمعيل
فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهز بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا
لك ان ياجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فانتهرته ان قال ولا تأتمن شارب الخمر فان الله عز وجل يقول في كتابه ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة من ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله عز وجل
ان ياجره ويخلف عليه والتقريب فيه ان الظ من قوله عليه السلام ليس لمن ائتمن شارب الخمر لكونه سفيها ان ياجره الله ويخلف عليه هو انه قد لك ماله بنفسه
وضيعه بدفعه الى من كان كذلك كمن رمى ماله في البحر فليس له على الله اجر ولا على من دفعه اليه فهو غير مستحق لشيء بالكلية عقوبة له و
مؤاخذة له بمخالفته الله سبحانه ولو كان المال مضمونا والحق ثابتا في ذمة ذلك السفيه كسائر المقروض المضمونة في ذمم المديونين لم يكن المنع من الدعاء
بخير وجبر او المعاوضة عنه بالاجر والثواب وجه لانه حق ثابت كسائر الحقوق يستحق التوصل اليه بكل وجه ممكن ومن وجوه التوصلات الدعاء مع
عدم الحيلة في الوصول بغيره من الامور الموجبة لذلك وبالجملة لو ثبت كونه حقا شرعيا في ذمة من دفعه اليه لا يستحق المعاوضة من الله سبحانه عقلا و
نقلا كسائر الحقوق التي تفوت على اصحابها وكيف كان فنسئل الايتم من شرب الاشكال قال العلامة في كره وحكم الصبي والمجنون كما قلناه في
السفيه من وجوب الضمان عليه اذا اتلفا مالا غيرهما بغير اذن ولو غصبا فاتلفا في يديهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه
كالبيع والقرض واما الوديعة والعارية فان دفعها صاحبها اليهما فاتلفا فلا ضمان عليهما فان اتلفاها فالاقرب ذلك وللبعض العامة وجهان انتهى
وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك بالنسبة الى الوديعة والعارية ان دفعهما صاحبهما الى الصبي والمجنون فاتلفاها او اتلفاهما بعد ان ذكر ان في ضمانهما
قولين التفصيل في ذلك والفرق بين التلف والاتلاف وان الاجود الضمان في الثاني دون الاول وعلل عدم الضمان في الاول بان الضمان باعتبار
الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون ووجوب الضمان في الثاني
بان اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف قال منه يعلم وجه ضمان ما يتلفانه
من مال الغير بغير اذنه اقول عند ما ذكره وحكمه وابرمه من الضمان على الصبي والمجنون في جميع هذه الصور المفروضة نظر لحديث رفع القلم عن الصبي
حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق وظاهره رفع التكليف فالمؤاخذة بحقوق الله سبحانه او حقوق الناس ان كلما يفعلانه فهو في حكم العدم ولو
قيل ان المراد برفع القلم انما هو بالنسبة الى المؤاخذة والمعاقبة فيما يفعلانه مخالفا للشرع قلنا ايجاب الضمان عليهما في الصور المذكورة ان تم فهو
موجب للمؤاخذة لان من لم يتعد بما اوجب الله عليه حقوق المؤاخذة والمعاقبة فالازم اما سقوط وجوب الضمان الذي ادعوه او حصول المؤاخذة
في الاول دون الثاني وما يقولونه في الثاني رد للخبر المتفق على صحته وايضا فان قوله في لك بان الوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين
فلا يتعلق بالصبي والمجنون يجري في الحكم بوجوب الضمان عليهما في هذه الصور التي ذكروها والله العالم **الرابعة** لا خلاف في ان الولاية في
مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب والجد له وان علا واما السفيه فان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك المشهور ان ولايته للحاكم
سواء تجدد سفهه بعد البلوغ رشيدا او بلغ سفيها قال ووجهه على تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ورفعه عليه ظاهر لكون النظر
اليه ثم نقل انه قول بانه ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد ثم وصي احدهما ثم الحاكم كالصبي وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فامره الى الحاكم دونهما قال و
هو اجود استصحابا للحكم ولانهما في الاول وارتفاعهما في الثاني فيحتاج عودها الى دليل والحاكم في عام لا يحتاج الى دليل نعم يتخلف اذا قدم
عليه غيره وقد انتفى هنا اقول ان من القائلين بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم العلامة في جملة من كتبه كالمختلف والتذكرة مع انه قال في

التذكرة اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه ام يقتصر الحكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول لقوله تعالى فان انستم والزوال المقتضي للحجر كالمجنون ولانه لو توقف على ذلك لطال الناس عند بلوغهم فك المجر عنهم من الحاكم عند بلوغهم من اهم الاشياء الى اخره وهو ظاهر في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها مع ان مذهبه كما قدمنا نقله عنه توقف الحجر وزواله على حكم الحاكم وما ذاك الا من حيث تخصيصهم القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ وانه لا نزاع في عدم توقف حجر السفه حكم الحاكم اذا كان السفه متصلا بالبلوغ وح فتفريع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم كما ذكره لا وجه له مع ان ظاهر الاية والاخبار التي قدمناها انما هو استمرار ولاية الاب والجد الثابتة قبل البلوغ في صورة اتصال السفه بالبلوغ كقوله في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يونس منه رشد او كان ضعيفا او سفيها فليمسك عنه وليه وهو الظ من قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فان مفهومه انه مع عدم ايناس الرشد ان كان سفيها او مجنونا لا يدفع اليه والمخاطب للاولياء حال الصغر وهم الاب والجد من تفرع عليهما بغير خلاف الا مع عدم الجميع وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور وان كان هو المشهور بقي الكلام هنا في مواضع **الاول** قال في التذكرة في باب النكاح تثبت الولاية في النكاح للاب والجد وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون كذلك اذا تاما مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف فيه ان دعوى عدم الخلاف هنا بالنسبة الى السفيه ممنوعة كما قدمنا نقله عن المسالك من ان المشهور ان الولاية للحاكم على السفيه مطلقا اتصل سفهه بالبلوغ او تجدد بعده بل صرح بذلك هو نفسه في الباب الخامس في التصرف بالنيابة فقال الجد ان صرح بان ولاية الصغير والمجنون للاب والجد بالنظر وقيل كذا حكم الولاية في حال من بلغ سفيها استصحابا للولاية للاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس هو انتهى نعم المفهوم من كلام بعض الاصحاب في كتاب النكاح ان الاجماع انما هو في المجنون خاصة بحيث انه ان بلغ مجنونا فان ولاية الاب والجد بلا خلاف فيه يظهر ان الظ ان لفظ السفيه هنا في العبارة المنقولة مع وقع سهوا من قلمه واحمل ذلك على النكاح بالخصوص دون المال كما يتوهم من ذكر ذلك في باب النكاح فيرده ما يفهم من ابن ادريس في هذا الخلاف بين المال والنكاح **الثاني** لو بلغ عاقلا ثم تجدد سفهه فقد تقدم ان الولاية فيه للحاكم وهو المشهور وقيل بعود ولاية الاب والجد بعد زوالها قال وكذا في المجنون لو طرء بعد البلوغ والرشد قال في التح وان طرء الوصف بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وبذلك صرح في الكفاية ايضا اقول و المسئلة خالية من النص الظاهر الا ان الاقرب بالنظر الى ما ذكره ومن التعليلات هو القول المشهور لانه بعد زوال الولاية بالبلوغ والرشد فرجوعها يحتاج الى دليل وغاية ما يفهم من الايات والاخبار هو ثبوت الولاية على الصغير ومن اتصل جنونه او سفهه بالصغر اما من تجدد له بعد البلوغ فلا دليل عليه وولاية الحاكم ثابتة على الاطلاق والمراد به الامام عليه السلام او نائبه الخاص او العام وهو الفقيه الجامع للشرائط فيدخل في هذا الفرد حقيقة ذلك **الثالث** قد عرفت في حل المسئلة ان الولاية في مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب والجد وان علا بلا خلاف ولا اشكال واما الاشكال فيما لو تعارض عقد الاب والجد بان اوقعاه دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او تقدم عقد الجد او عقد الاب او جرى الكلام في ولاية المال اما النكاح فسيأتي الكلام في بابه انشاء الله تعالى ونقل عن التذكرة في هذا الباب القول بتقديم عقد الجد وفي باب الوصايا من الكتاب المذكورة ان الولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي وبذلك صرح في ذلك ايضا في كتاب الوصايا فقال الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون طفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب فالاقرب منهم الى الميت فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم انتهى هذا كلامه في كتاب الوصايا وظاهره الجزم به مع انه في كتاب الحجر اقتصر على نقل الاحتمالات الثلثة التي ذكرناها ونقل كلام التذكرة ولم يرجح شيئا في البين والظ ان وصي الاب لا حكم له مع الجد وبه صرح في تذكرة لان ولاية الجد شرعية وولاية الوصي جعلية ولو تعدد الاجداد فالاقرب بوجود الادنى والاعلى فانه باق فيهم ما تقدم في الجد والاب من الاوجه الثلثة لكن صرح بخلاف ذلك في هذا الكتاب مع ان ظاهر كلامه الذي نقلناه في كتاب الوصايا تقديم الاقرب فالاقرب من الاجداد الى الميت **الرابع** هل يعتبر العدالة في الاب والجد اكثر عبارات الاصحاب عاطلة عن ذلك قيل وفي عبارة عدة وشرحه اشارة اليه الاخبار الدالة على ولايتهما مطلقة والاصل عدمها حتى يقوم دليل واضح على ثبوتها وهو اختيار جملة من محققي متاخري المتاخرين والظاهر من كلام الاصحاب ايضا واما الوصي فالمشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة فيه وظاهر جملة من افاضل متاخري المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني عدم اعتبار ذلك استنادا الى عموم الروايات الدالة على اجراء حكم الوصي من غير اشتراط العدالة وكذا عموم ما دل على مضاربة الرجل بمال ولده والوكالة فيه من غير اشتراط العدالة اقول ويمكن ان يستدل على اشتراطها في الوصي بما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصيره عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا مختلف وترك صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ان لم يكن الميت صير اليه وصية وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فيأتي وفي ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس والمراد المماثلة في الوثاقة والعدالة ورواية رفاعة قال عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار وكيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا بأس وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في وصية امير المؤمنين عليه السلام قال فيها وان حدث بالحسن والحسين حدث فان الامر منهما

ينظران في بني علي فان وجدا فيهم من يرضيان به وصيا ومن يأمنانه فانه يجعلان شاءه وان لم يريا فيهم بعض الذي يريدان فانه يجعل الى رجل من آل علي طالب يرضيان به فان وجدا الى ما قال علي ذهب بهم ونزوا انهم فانه يجعل الى رجل يرضيان به من بني هاشم الخبر مقرون بهذا الخبر لكنه لا دلالة له على العموم في كل وصي وبما يفرق بين ما دل عليه الخبران الاولان بان الوصي قد عينه ولان كان غير عدل وفي تبديله وعزله دخول تحت قوله فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وفيه ان تبديله وعزله انما وقع رعاية للموصي ومحافظة على تنفيذ وصاياه حيث ان الوصي لما كان غير عدل فلا يؤمن منه التغيير والتبديل في الاصلاح بتنفيذ الوصايا كما امر والظ ان الاحتياط في المقام ان يضم الحاكم اليه عدلا يكون ناظرا عليه في تنفيذ الوصايا وليستفاد من الخبرين الاولين لعدم والمؤمنين في تولي بعض الامور الحسبية المنوطة بالحاكم الشرعي وبه صرح الاصحاب ايضا **الخامسة** المفهوم من كلام الاصحاب ان السفيه حكمه في العبادات البدنية والمالية الواجبة حكم الرشيد في وجوب الاتيان بها الا انه لا يمكن من صرف المال في عدا هذا فمتى كان الحج عليه واجبا فليس للولي منعه بل يجب عليه المبادرة اليه وعلى الولي تولي الانفاق عليه بنفسه او وكيله سواء زادت نفقته سفرا على نفقة الحضر اولا وافرض في ذلك بين حجة الاسلام او حج النذر اذا كان النذر سابقا على الحجر فاما لو اراد الحج ندبا فانهم اشترطوا فيه ان لا يزيد نفقته سفرا عن نفقة حضر العدم القدرة لا اعرف لهذا الشرط وجها اذا كان الولي هو وكيل المتولي للانفاق عليه الظ انما يتطرق بتمكينه من النفقة على انه من الظ البين ان نفقة السفر يزيد على نفقة الحضر غالبا لما يحتاج اليه من الدواب والغرم كما هو المشاهد المعلوم في جميع الازمان وح فكيف يمنع من هذا الثواب العظيم المرتب على الحج وهو مكلف عاقل لا مانع له سوى السفه الذي هو عجز عن صرف المال في غير محله وهو هنا مندفع بتولي الولي او وكيله لذلك المسئلة المذكورة غير منصوصة كما اعترف به في ذلك يجب الوقوف فيها على ما ذكروه والعجب انهم قالوا كما تقدم نقله عنهم انه يجوز للانسان ان يتصدق بجميع امواله وينفقها في الخيرات والطاعات ولا يكون ذلك سفها مع ما فيه من الضرر لعيله ونحوه هنا من زيادة نفقة السفر لكون ذلك ضررا والى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلي ايضا كما اشار اليه بقوله والظ عدم منعه من المندوب ايضا كيف ما ترى وان استلزم صرف المال زائدا على الحضر على ان ما ذكروه من عموم الحجر على وجه يشمل ما منعه من فعل الطاعات والقربات المستحبة والنذر ونحو ذلك في محل المنع فان غاية ما يفهم من الاخبار والايات التي تقدم ذكرها هو انه لسفهه لا يمكن من المال خوفا ان يصرفه في المصارف الغير الشرعية وح فلو اراد ان يتصدق بصدقة او يهبه مسجدا او نحو ذلك على وجه لا يدفع المال اليه فيما المانع منه حتى انهم يحكمون بالحجر وبه في امثاله فانه عاقل كامل داخل تحت الخطاب بتلك الاخبار الدالة على استحباب الصدقة وفعل الخير وبذل المعروف وتخصيص هذه الاخبار باخبار الحجر ليس اولى من العكس بل العكس اولى فان غاية ما يتمسكون به كونه مغبونا ومحجورا للسفه من حيث هو لا يصلح للمنع من ذلك كالفاسق نعم الذي يقتضيه السفه هو الحجر عليه في المال لئلا يصرفه في غير المصارف الشرعية من وجوه السفه والفرض هنا انه انما صرفه في المصارف الشرعية التي لا يسفه على وجه لم يدفع اليه المال بنفسه وبالجملة فان دعوى عموم الحجر على وجه يتناول ما ذكرناه او مماثله ممنوعة لا اعرف عليها دليلا ثم انهم قالوا ايضا انه اذا حلف لعقد يمينه لانه لا تعلق له بالمال ومثله لو نذر او عاهد على وجه لا تعلق له بالمال اقول لو كان النذر او العهد متعلقا بالمال كان نذره ان يتصدق بمال مثلا فان كان معينا بطل النذر وان كان في الذمة رجع في انعقاده والظ انه قد سبق وجوبها الحجر قولان وبالاول صرح العلامة في جملة من كتبه وظاهر المحقق في بيع التذكرة المسئلة لما ذكرنا من تعارض الوجهين المذكورين وظاهر في ذلك الميل الى القول الاول الجواب عن دليل الثاني قال يضعف بان هذا لو اجاب ثبت عليه بغير اختياره فلا نصرف له في المال وانما الحاكم به الله ثم بخلاف الكفارة في المتنازع فان سببها مستند الى اختياره ومخالفة مقتضى اليمين فلو اخرجها من المال لكن جعل ذلك وسيلة له الى ذهاب المال اقتضى لتهم توجيه صرفه الى ما لا ينبغي انتهى اقول فيه اعتراف بان لا دليل على ما ادعوه في هذا المقام بل الدليل على خلافه ظاهر من اخبارهم عليه السلام وذلك فانه متى حلف او نذر او عاهد دخل تحت الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بهذه الاشياء وما يترتب عليها لانه مكلف سفهه لا يسقط عنه التكليف وغاية ما يوجبه السفه منعه من التصرف في المال بغير الوجوه الشرعية لا مطلقا كما ادعوه فانا لم نقف لهم فيه على دليل بل ظاهر الاية والاخبار المتقدمة انما هو ما قلناه على انا لا نجوز دفع المال اليه فيما يتوقف على المال في هذه الامور بل المتولي لصرفه هو وليه الذي بيده المال والتحقيق انه قد تعارض هنا ادلة وجوب الوفاء بهذه الامور وما يترتب عليها كما في غيره من المكلفين وادلة الحجر بتخصيص احد الدليلين بالاخر يحتاج الى مخصص فبناء حجة وقوة العمل بادلة الحجر وخصوصا بهاتيك الادلة مع ان الامر عند التطرق بعين التحقيق انما هو بالعكس فان ادلة الحجر كما عرفت لا عموم فيها كما يدعونه على وجه تشمل هذه الامور ونحوها وح فيجب العمل بتلك الادلة على وجوب الوفاء بهذه الامور وما يترتب عليها وبذلك يظهر لك ان حكمهم بكون النذر المستحب بالصدقة بمال معين باطلا ولذا كونه موقوفا لو نذر التصدق بمال في المسئلة مدخل لعدم الدليل عليه مع قيام الادلة على الصحة كما عرفت والاستناد في منع ذلك الى انه لو صح تصرفه كذلك لامكن ان يجعل ذلك وسيلة الى ذهاب ماله لا لان مقتضى السفه يوجب صرفه الى ما لا ينبغي مردود بان السفه يجوز ان يصرفه الى ما لا يشعر به بل غاية امره انه لسفهه وعدم خوف الله عز وجل يصرف اموال في المصارف المحرمة الموجبة للذلة كالزنا وشرب الخمر ونحو ذلك من المصارف التي يتلذذ بها وح فكيف يصير صرفه في النذر والصدقة والكفارة وسيلة الى صرفه فيما لا ينبغي وكيف يصير هذه الاشياء مما لا ينبغي وهي عبادات يترتب عليها الاجر والثواب وهو مكلف عاقل قد يريد الثواب والاجر وان كان سفيها في بعض الامور على انا قد اعتبرنا تولي الولي لذلك وعدم تمكينه من المال كما تقدم واما ما ذكره في المسالك في الجواب عن دليل القول الثاني من الفرق ففيه انه كما ان الزكوة قد اوجبه الله سبحانه كذلك الكفارة قد اوجبها لانه مكلف مخاطب بالاحكام ولئن يجنون يسقط عنه التكليف فانه لا خلاف في كون يمينه مشروعة ولازمة له وانه بالحنث تجب عليه الكفارة كما في غيره من المكلفين وح فلما حنث وجب الله عليه الكفارة كما لو وجب عليه الزكوة وكون السبب في ايجابها الحنث الذي هو من المكلف لا يمنع من تعلق حكم الوجوب بها وان المطالب بها هو الله عز وجل كما يطالب بالزكوة

ونحوها على ان من جملة المعدودات التي وافق على وجوبها الكفارة التي سبق وجوبها الحجر فان سببها ايضا مستند الى المكلف والمرتب بينهما و
بين ما نازع فيه غير واضح وبالجملة فان غاية ما يتمسكون به هنا هو ما يدعونه من عموم الحجر وقد عرفت ما فيه وما ذكره في ذلك في آخر كلامه المتقدم
نقله بقوله فلو اخرجها من المال لكون جعل ذلك وسيلة اه فيه ما عرفت والله العالم **المطلب الثالث** في المفلس وهو بكسر اللام
لغة الذي في صحيحه ماله من دراهم ودنانير بقي فلوسه فهو مأخوذ من الفلس وهو احد الفلوس يقال افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام اذا صار كذلك
كما يقال اقل الرجل اي صار ذا قل فالمعنى هنا انه صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم ومرجعه الى الانتقال من حال اليسار الى حال العسر حيث انه قد ذهب خياره ماله
فلم يبق الا الفلوس واما شرعا فانه يقال مفلس بفتح وهو الممنوع من التصرف في ماله بقال فلسه القاضي تفليسا اذا حكم بافلاسه ونادى عليه بين الناس
بانه صار مفلسا والمراد به هنا من يكون عليه ديون تنقص اموالها عن اداء لها قالوا ولا يتحقق الحجر عليه الا بشرط اربعة آ ان يكون ديونه ثابتة عند الحاكم ب ان
يكون امواله قاصرة عن الديون التي عليه ج ان يكون ديونه حالة د ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اقول اما الاول من هذه الشروط فظاهر لان الحجر انما
يقع من الحاكم وح فلا بد من ثبوت الديون عنده باقرار او بينة او علم منه بذلك على اظهر القولين واما الثاني فلانه لو كانت امواله زائدة او مساوية فلا حجر اجماعا
كما نقله في التذكرة بل يطالب بها فان قضاها والا رفع الى الحاكم فيجب الحجر ان يقضي ذلك او يبيع عليه متاعه ويقضي عنه دينه والمراد بامواله القاصرة عن اداء ديونه
ما يشمل موضعات الديون وهي الاموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها او استدانها فانها ملكه فيكون من جملة امواله وان تخير صاحبها
بين الرجوع فيها عند قسمة امواله او الطلب بعوضها وكما تخلف هذه الاشياء من جملة امواله فتخلف اعواضها من جملة ديونه واما الثالث فلانه مع كون
الديون مؤجلة لا وجه للحجر لعدم استحقاق المطالبة وان لم يف ماله بما عليه ويجوز ان يتهلل الله سبحانه الوفاء عند حلول الاجل والمطالبة واما ما نقل عن ابن
الجنيد من حلول ديونه المؤجلة قياسا على الموت فضعيف واما الرابع فلان الحق للغرماء فلا يتبرع الحاكم بالحجر لاجلهم مع عدم طلبهم ذلك الا ان تكون الديون
لمن له الولاية عليه كاليتيم والمجنون والسفيه كذا لو كان بعضها لهم والبعض الآخر لغيرهم مع التماس ذلك الغير وكذا لو سأل هو الحجر على المشهور فانه لا يجاب
الى ذلك وعلل بان الحجر عقوبة والرشد الحرية بنادانه فلا يصار اليه الا بدليل واستقرب العلامة في التذكرة جواز اجابته استنادا الى انه كما كان في الحجر
مصلحة للغرماء بحفظ حقوقهم كذلك فيه مصلحة للمفلس بتبرئة ذمته وخلاصها من حق الغرماء وانه قد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه حجر على معاذ
بالتماسه وفيه من الضعف ما لا يخفى فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة واما الخبر المذكور فلم اقف عليه في اخبارنا
والظاهر انه على تقدير صحته لا يدل على ما ذكره من تبرئة له وهو ان ما اشتهر في كلام الاصحاب من الظاهر الاخلاف فيه من كون المفلس يجب الحجر عليه كما يجب على الصبي والسفيه
والمجنون لم اقف فيه على نص واضح كما وردت في الثلثة المذكورة من الآيات والروايات المتقدمة في سابق هذا المطلب في الذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة
بهذا المقام التي ربما يدعى منها ذلك موثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يدفع ماله بينهم
بالحصص فان ابى باع فقسمه بينهم يعني ماله ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر
بوفيته مالهم الحديث المتقدم ورواه في التهذيب عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل وقضى عليه في الدين
انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى عليه في الرجل يلتوي على غرمائه ان يحبس ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه
بالحصص فان ابى باع فقسمه بينهم ورواه الصدوق في فقيه وزاد لفظ المفسد بعد الغلام في صدر الخبر ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن
علي صلوات الله عليه انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فقال لهم اصنعوا به ما شئتم فباعوه
وان شئتم فاستعملوه وانت خبير بان غاية ما يدل عليه اكثر هذه الاخبار انه عليه السلام كان يحبس في الدين اذا التوى على غرمائه وهذا لا دلالة فيه على
كونه قبل ابلاغ ظاهرها ان الحبس انما هو من حيث المطل وعدم الاداء لا انه معنى الالتواء فيجوز ان يكون عنده ما يفي بالديون التي عليه ولكنه يماطل
في دفعه فهو عليه السلام يحبسه حتى يتبين حاله فان وجد عنده مالا دفعه عنده بين غرمائه وان لم يجد عنده شيئا اطلقه حتى يستفيد مالا كما دل
عليه حديث الاصبغ ومثله اخبار رواية غياث ورفعه الى اصحاب الدين كما اقتضته خبر السكوني نعم في خبر غياث يفلس الرجل اي يحكم بكونه مفلسا و
كيف كان فانه غاية ما يدل عليه الاخبار هو انه بعد رفع الامر اليه عليه السلام يحبس الرجل فان وجد له مالا قسمه بين الغرماء والا فلا واما انه يحجر عليه المتصرف
فيه مع بقاء المال في يده كما هو المفروض في كلامهم والمجنى عليه تفريعا لهم الانية فلا دلالة في شيء منها عليه والشروط المتقدمة انما بنيت على ذلك
وبالجملة فان غاية ما يدل عليه الاخبار هو استيفاء المال منه وتحصيله بعد رفع الامر الى الحاكم وقسمته بين الغرماء ومرجع البحث معهم في هذا
المقام هو صحة الحجر من الحاكم الشرعي وعدمه فانه اذا كان الامام عليه السلام في هذه الاخبار لم يحجر عليه ولم يأمر به وليس عبر هنا في الباب فكيف
يسوغ لنا نسبة هو الفقيه ان يفعل ذلك هو غير ماذون فيه ولا ماموريه عنهم عليهم السلام وانما الوارد عنهم كما عرفت انما هو قسمة ماله بالحصص او
رفع الامر اليه وهذا حكم عليحدة والحجر حكم عليحدة امر الاحكام الشرعية توقيفية مقصورة على ما ورد عنهم عليهم السلام والبحث في هذا
الكتاب كله انما ترتب على الحجر كما يظهر للمتتبع انه بناء على ما ذكروه من الشروط المتقدمة قالوا اذا تحققت الشروط المذكورة وحصل الحجر من الحاكم
تعلقت به امور اربعة **الاول** منع التصرف بان يمنعه الحاكم من جميع التصرفات والكلام هنا في مواضع **احدها** قالوا ان المراد من
التصرفات الممنوع منها هو التصرفات الابتدائية المتعلقة بالمال الموجود حال الحجر كالعتق والرهن والبيع والهبة ولا يمنع من امضاء تصرف
سابق او ابطاله مثل فسخ بيع او امضائه في زمن الخيار او بالعيب وكذا لا يمنع من التصرفات المتعلقة بغير المال كنكاح المرأة نفسها
والرجل ايضا بشرط عدم ايقاع العقد على المال الممنوع وكالطلاق واللعان والخلع واستيفاء القصاص والعفو عنه والاعتراف بالمال مثل
قبول الوصية وقبول الهبة والاحتشاش والاحتطاب ولا اعرف لهم دليلا في المقام الا ما ربما يدعى من الاجماع وقد عرفت اصل ما في المسئلة من
تطرق النزاع وح فلو تصرف فيما منع من التصرف فيه كان تصرفه باطلا وهل المراد بالبطلان هنا حقيقة وكون عبارته كعبارة الصبي فلا

تقع وان لحقته الاجازة او البطلان بمعنى عدم اللزوم فلا ينافي صحته لو اجازه الغرماء او فضل عن الدين بعد قسمة ماله عليهم قولان من قالوا
وبه يؤيد الاول انه هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات ومقتضاه انعدام وقوعها منه ويؤيد
الثاني انه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالمصروح فلا ينافيه منعه من التصرف لان المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء ولا دليل على ارادة
غيره وعلى الثاني القدر فان اجازة الغرماء نفذ والا انتقل الى من يقسم المال فلا يباع ولا يسلم الى الغرماء فان لم يفضل من ماله شيء تبين بطلانه وان فضل اتبعه
صح **وثانيها** او اقر بدين سابق صح لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جماز والظاهر انه لا خلاف في انه هل يشارك ذلك المقر له بالدين الغرماء
ام لا والى الاول ذهب الشيخ في ط والمحقق وتبعه في يع وكرة ويز وقيل بعدم المشاركة وقواه في لك وهو ظاهر العلامة في الارشاد حيث قال لو اقر بمال لو وجد
اتبع به بعد الفك بمعنى انه يتبع المقر بعد فك حجره ولا يشارك الغرماء وهو اختيار المحقق الاردبيلي في شرحه ايضا جازما به حيث لم ينقل خلافه المستند
بالكلية مع ما عرفت من تعدد القائلين بذلك القول الاخر حجة القول الاول انه عاقل فينفذ اقراره للخبر وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه والمقر له احدهم
ولان الاقرار كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة ولانتفاء التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار ضعف الكثير في حق الغرماء ولان الظاهر حال الانسان
انه لا يقر بدين عليه مع عدمه هكذا قرر في لك حجة القول المذكور ثم اعترضه فقال الاشكال يمنع دلالة الخبر على المدعى لانا قبلناه على نفسه ومن ثم الزمناه
بالمال بعد زوال الحجر وهو لا يدل على انه جابر على غيره ولو شارك المقر له الغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع ماله ولا معنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في
ماله الموجود والشاركة لا يستلزم ذلك بمنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام وظهر ثمرته فيمن لا يقبل اقراره اذا اتهمت عليه البينة واذا لم تكن لقاعدة
كلية لم تصلح كبرى للشكل فلا يتبع المطلوب التهمة موجودة في حق الغرماء لانه يريد اسقاط حقهم باقراره ويحقق الضرر عليه لا يمنع من اجابة المقر عليهم
ولا امكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك فلا يتحقق الضرر الا عليهم وعلى كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الاطلاق بل غاية انه قد يكون متهما وقد
لا يكون فلا يصلح جعل عدم التهمة وجها للنفوذ مطلقا والاقوى عدم المشاركة انتهى اقول لنا ان نختار انه بمقتضى ما قررناه سابقا من عدم وقوع الحجر على
الاحتمال انما غاية ما تدل عليه هو انه عليه السلام يقسم امواله بين غرمائه بالحصص لا ان الامر اليه هو قوة القول الاول لان هذا المقر له من
جملة هؤلاء وظهر قوة قوله في حجة القول الاول وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه والمقر له احدهم واما جواب شيخنا المذكور عن ذلك بقوله
ولو شارك المقر له الغرماء الى آخره فانه صحيح لو كان هناك دليل على الحجر بان قام الدليل عدالة الحاكم الشرعي ان يحجر على المفلس التصرف في امواله مع
انه ليس كذلك والذي ثبت له انما هو قسمة ماله بالحصص بعد رفع الامر اليه فان قيل ان مقتضى قسمته بين الغرماء بعد رفع الامر اليه انه يحجر على حد
التصرف فيه حتى يقسم بين الغرماء بالحصص قلنا قد عرفت من كلامهم انه لا بد ان يقول الحاكم بعد رفع الامر اليه قد حجرت عليك التصرف في اموالك
فانه يترتب عليه الاحكام الاربعة المشار اليها انفا وبدونه لا يثبت شيء منها ومن جملة فروع ذلك ما نحن فيه من انه بهذه الصيغة الواقعة من الحاكم
انتقل المال الى الغرماء قبل القسمة فلا يجوز لمن اقر له بعد الحجر المشاركة لهم كما اشار اليه شيخنا المذكور ويقول له تعلق حقهم بجميع ماله واصرح منها
في هذا المعنى ما يأتي انه تعالى في عبارة المحقق الاردبيلي وبالجملة فانه لا بد عندهم من هذه العبارة المذكورة ليترتب عليها الاحكام المذكورة
مع انك قد عرفت انه لا دليل عليها الا ان مجرد الامر بالقسمة يستلزم الحجر فانه وان استلزمه لكنه ليس من محل البحث عندهم في شيء والمتحصل من
الكلام انه بالنظر الى ما جروا عليه في هذا الباب من نحو الحجر وثبوته فالاقوى هو القول الثاني لما ذكره شيخنا المذكور ومثل المحقق الاردبيلي حيث
انه ممن اختار القول المذكور فقال في الاستدلال له دليلا ان المال المحجور عليه صار بسبب الحجر لمدين بدينهم فلا يمكن ان يتعلق به
غيرهم بسبب اقرار المدين فانه بالحقيقة اقرار في حق الغير انتهى وبالنظر الى ما ذكرناه من عدم دليل على هذا الحجر فليس للحاكم الشرعي ايقاعه فالاقوى
هو القول الاول لان غاية ما دلت عليه الاخبار هو ان الحاكم قسمة امواله بالحصص بين الغرماء بعد رفع الامر اليه نعم لو تاخر الاقرار عن القسمة لعدم
انه لا يتعلق به حق يصح ما ذكره واما قبلها فظاهر الاخبار اشتراك جميع الغرماء وغاية ما استدلوا اليه تعلقه حق اولئك بالحجر اقول قبل القسمة
وقد عرفت ان الاشهر في الحجر ثم انه لا يخفى ان محل البحث هو الاعتراف بالدين السابق كما وقع في عنوان المسئلة وهو اخرج عما لو استدان المدين
الى ما بعد الحجر فانه وان كان الاقرار حجة صحيحا في نفسه للخبر المتقدم الا انه لا ينفذ عندهم في حق الغرماء لما تقدم لما تقدم من الحكم ببطلان المعاملة
الابتدائية المتعلقة بالمال والاقرار بها في حكم وقوعها وباقي فيها الخلاف المتقدم من بطلان المعاملة بالكلية او كونها موقوفة هذا كله في الاقرار
بالدين ولو اقر بعين فقيل بانها تدفع الى المقر له وهو اختيار ابن ادريس في ظاهر قوله في يع على تردد وقيل بالعدم وهو اختيار مة في د
واعلم ان الاقوال بالنسبة الى العين والدين ترجع الى اربعة اقوال احدها نفوذ الاقرار فيهما وهو خيرة العلامة في التذكرة وثانيها
عدم النفوذ وهو خيرة العلامة في د والمحقق الاردبيلي في شرحه ونقله عن الشهيد وجماعة وهو اختيار له في لك وثالثها ثبوته في العين
دون الدين ونقل عن ابن ادريس رابعها العكس ونسبه في لك الى المص وفيه اشكال فان ظاهره في يع انما هو القول الاول لكنه تردد في
العين بعد ان حكم بالمشاركة كما قدمنا نقله والله العالم **وثالثها** لا خلاف ولا اشكال عندهم في تعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر وانما
الاشكال في المتجدد بعده فيحتمل تحقق الحجر فيه ايضا لوجود المقتضي الاول وهو ضياع حق الغرماء حيث انه يجب قسمة امواله على ديونه
وهو مشترك في الموجود والمتجدد وهو مختار الاعلامة في القواعد والتحرير وعدمه للاصل في تسلط المسلم على ماله ولخبر الناس مسلطون
على اموالهم فالحجر عليه خلاف الاصل ولا خلاف في الحجر فيما كان موجودا وقت الحجر فيبقى ما عداه على حكم الاصل اقتصارا على موضع اليقين
قيل والتحقيق ان بقي ان كان المراد شمول حجر الحاكم لذلك المال فانه ينظر فان كان كلامه في حجره شاملا له يتعدى اليه الحجر من ان يقول
حجرتك عن جميع التصرفات المالية والا فلا لانه قد ثبت انه لا بد فيه من حكم الحاكم وانه لا يثبت بدونه وان كان شاملا له ثبت والا
فلا وهو ظاهر وان كان المراد انه هل له ان يحجر عن جميع المال الموجود والمتجدد حتى يؤتى الديون فالظاهر العدم لان دليل الثبوت

وشرائطه ثابت وان كان المراد هل للحاكم ان يحجره ثانيا في ذلك المال المتجدد فالظ التعدد بمعنى ان له الحجر عليه ايضا بالشرائط المتقدمة
ازلا فرق ولا مانع ولا يمنع من ذلك ثبوت الحجر اولا على غيره وهو ايضا واضح انتهى وملخصه انه يجب ان يرجع الى الحاكم الذي صدر منه الحجر
فان لم يكن ولا يعلم شموله وعدم شموله فلا يتعدى للاصل وعدم الدليل اقول ان كانت خبر بان مقتضى ما قدمناه ذكره من انه لين على هذا الحجر دليل لا
نص وانما المستفاد من الاخبار هو قسمة مال المفلس بالحصص بعد رفع الامر الى الحاكم فانه لا ثمرة لهذا الخلاف وان الواجب وقسمة كل ما كان له من مال
يومئذ على الغرماء **وفي ابعها** المشهور انه لا يحل الديون المؤجلة عليه وانما يحل بالحجر حتى بالموت كما تقدم في كتاب الدين ونقل عن ابن الجنيد انها
تحل وكذا المشهور انه لا يحل بالحجر الدين المؤجل الذي له على غيره وعن ابن الجنيد انه يحل ايضا ورد بما الاصل لان الاصل بقاء ما كان عليه حتى يقوم دليل
على خلافه احتج ابن الجنيد للقول الاول بالقياس على الميت ورد بطلان القياس سيما مع وجود الفارق وتحقق الضرر على الورثة فمنعوا من التصرف
في التركة الى حلولها وصاحب الدين ان لم يمنعوا الخلاف الفارق وقيل ولا فرق في دين الميت بين الحال والمؤجل وغيرهما على الاقوى
لعموم النص ووجه احتمال خروجها ان الاجل في التسليم جزء من العوض فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض واجل الجناية بتعيين الشارع
فبدونه لا يكون له تلك الدية وعموم النص يدفع ذلك ويسقط ما ادعي تاثيره لانها فوات من افراد الديون فيتناولهما كغيرهما انتهى واما
ما ذكره ابن الجنيد من القول الثاني فانه احتج ايضا بالقياس على الميت ورد بمنع ذلك في الميت ايضا وفيه ان رواية ابي بصير قد دلت على
ذلك في الميت كما تقدم في كتاب الدين وبه قال الشيخ وجماعة الا ان الاصحاب ردوا الرواية بضعف السند وقد تقدم الكلام في ذلك في
الكتاب المذكور وكيف كان فانه وان ثبت ذلك في الميت الا ان حمل الحجر عليه قياس لا يوافق اصول المذهب ولكنه كان يذهب الى
العمل بالقياس كالعامة قلت هنا والعجب من اصحابنا كيف يعتمدون اقواله ويقلونها مع ارتكابه هذا المركب الفاحش الموجب
لفسق فاعله **وفي خامسها** قالوا لو اقرض انسان مالا بعد الحجر او باع عينا في ذمته لم يشارك الغرماء بل كان ثابتا في ذمته
وهو في العالم بحاله موضع وفاق بينهم لان فعله ذلك مع علمه بافلاسه وحجر الحاكم عليه تعلق حق الغرماء باموالهم رضي منه ببقاء ماله
في ذمته الى ان يفك حجره اما لو كان جاهلا فقد جزم المحقق في يع بانه كذلك لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر باموالهم وان كانت
متجددة بناء على دخول المتجدد في الحجر ايضا فلا يتوجه له الضرب مع الغرماء بدينه ولا اخذ عين ماله وقيل وفيه وجهان احدهما
جواز فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صلى الله عليه وآله من ادرك متاعه اذا وجده بعينه وثانيهما الضرب مع الغرماء لان
له حقا ثابتا في الذمة وهو غريم فيضرب به كسائر الغرماء ولانه قد ادخل في مقابلة الثمن مالا فيضرب بالثمن اذ لا فرق فيه اضافة على الغرماء و
رد كل من الوجهين بما تقدم من ان حق الغرماء بالحجر قد تعلق بعين تلك الاموال وصارت لهم وان كانت متجددة على ان الوجهين
متنافيان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله كما يانه الشارح فيمن وجد عين ماله بعد الحجر وان لم يكن غريما لم يضرب اقول وانت
خبير بما في هذا الفرع ايضا بناء على ما ذكره فان مقتضى ما قدمناه ذكره هو الشاركة للغرماء ما لم يكن بينة قرضه بعد قسمة المال بين الغرماء فانه غريم قولهم
ان اموالهم قد صارت للغرماء بسبب الحجر قلنا لا دليل على هذا الحجر ولا مستند له وليت شعري كيف يتوجه هذه الاحكام على الحجر بما ذكروه ما سيلوح من
جميع الاحكام المذكورة في كتاب الفلس مع انه لا مستند له اللهم الا ان يكون اجماعهم على ذلك والا فالروايات كما عرفت خالية عنه وبالجملة فمتى
لا اعرف لهم حجة سوى الاجماع فلعل الاعلام لا يخفى عنهم ولا يلتفتون لهذه الاجماعات الا ان يثبت ذلك في كلام المتقدمين وبعد اتفاقهم عليه فانه
يكون حجة عندنا كما قدمنا ذكره في محله **وفي سادسها** قالوا لو كان له حق فليس له قبض دون حقه وكان للغرماء منعه عن ذلك لانه محجور عليه في
التصرف في امواله ابتداء وهذا منه حتى لو تعين له الارش فانه لا يجوز له اسقاطه وبه صرح في كرة اقول وفيه ما عرفت ومن ثم اعرضنا عن نقل جملة
من تفريعاتهم في هذا المقام لعدم الدليل الواضح على حجية هذه القاعدة فالتطويل بكثرة فروعها عار عن الفائدة ثم قوله في ما ذكرناه انهوز جانكا تدرب
في الصناعة الثالث من الامور الاربعة المتقدمة ذكرها الخصم الغريم بعين ماله اذا وجده وتحقيق الكلام هنا ايضا يقع في موارد **الاول**
المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان من وجد منهم عين ماله كان له اخذها وان لم يكن سواها ولو ان يضرب بعينه مع الغرماء سواء حصل
في المال وفاء ام لا ونقل عن الشيخ انه لا يختص الا ان يكون هناك وفاء وبالاول صرح الشيخ في ف وابن ادريس وابن الجنيد وبالثاني صرح الشيخ في نهية
والاستبصار وحجة ط والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام صحيحة عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل يركب الدين
فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهذه الرواية حجة القول المشهور وهي ظاهرة فيه تمام الظهور وصحيحة جميل عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما
بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه وصحيحة ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة
فمات المشتري قبل ان يحل ماله والمتاع البايع متاعه بعينه الله ان ياخذه اذا حق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليس له ان ياخذ حقه
له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وهذه الرواية هي
مستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه ورد بان مورد الرواية الميت والحكم فيه ذلك كما سيظهر لك في محل البحث انه هو الحي وح فلا دلالة للخبر على
مدعاه ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل كانت عنده مضاربة وودايعة واموال اليتامى وضايع وعليه سلف لقوم
هلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلام على قدر حصصهم واموالهم والشيخ
في تهذيب جمع بين هذه الاخبار بحمل الاولين على الاخرين فقال انه لا يحاصه الغرماء اذا كان له ما يفي بماله من غير ذلك فان لم يكن له شيء سوى
ماله للرجل بعينه كان هو وغيره من الديان في ذلك سواء لان ذينك الدينين خبره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك اقول وتفصيل الكلام

في التمام

في التمام ان بقي اذا كان المديون مفلسا ووجد صاحب الدين عين متاعه فلا يخ اما ان يكون ذلك في حيوة المديون او بعد موته فان كان ذلك
في حيوته فالمشهور كما عرفت ان لصاحب المتاع اخذ عين متاعه ولو لم يكن سواها ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد المذكورة وخالف الشيخ كما
تقدم نقله عنه وقال انه لا اختصاص له الا ان يكون هناك وفاء استنادا الى صحيحة ابي ولاد وقد عرفت عدم دلالتها على موضع النزاع لان
موردها الميت والفرق بينه وبين الحي ظاهر لامكان تجدد الوفاء بالنسبة الى الحي بارث او اكتساب او زيادة قيمة في اعيان امواله او تجدد
نماء او نحو ذلك بخلاف الميت وان كان ذلك بعد موته فالمشهور انه اذا وجد صاحب الدين عين متاعه فليس له اخذه الا ان يترك الميت
نحوا مما عليه فيجوز اخذها وعليه تدل صحيحة ابي ولاد المذكورة ونقل عن ابن الجنيد الحكم بالاختصاص هنا وان لم يكن غيرها كما هو المشهور في
الحي ويدل عليه اطلاق خبر سلمة جميل الا ان يحمل اطلاقها هنا على وجود ما يحصل به وفاء الدين سواها كما تقدم نقله عن الشيخ وكيف كان فالظ
هو القول المشهور في الموضعين بحمل الاخبار مطلقها على مقيدها **تنبيهات الاول** قال في المسالك ولا فرق في الحكم المذكور في الميت
بين ان يموت المديون محجورا عليه ام لا لان الموت بمنزلة الحجر وقيل الحكم مختص بالحجر عليه واطلاق النص يدفعه انتهى اقول لا اشعار في هذه الروايات
المذكورة هنا بالحجر لا في الميت ولا في الحي بل قد عرفت انفا انه لا دليل عليه مطلقا ومقتضى كلامهم انه في الحي لا بد من حصول الحجر مع ان اطلاق
النصوص المذكورة يدفعه وح فنكلف الجواب بالنسبة الى الميت خاصة لا وجه له ثم لا يخفى ان ما ذكروه من الخيار في صورة جواز اخذ
العين في الحي او الميت وانه يتخير بين اخذ العين او الضرب مع الغرماء لا اعرف له دليلا واضحا فان الروايات انما اشتملت على اخذ العين
وظاهرها ان ذلك هو مقتضى الحكم شرعا واما ان ذلك محمول على الرخصة ان اختاره والا فبسبيل الغرماء كما هو كلامهم فلا اشارة في الاخبار
المذكورة اليه فضلا عن الدلالة عليه ولو تمالم برضا الغرماء بذلك وظاهرهم انه ايثارا كهم لو ارادوا ضوا ام لم يرضوا وهو مشكل لعدم ظهور الدلالة عليه
من هذه الاخبار بل ظاهرها كما عرفت انما هو اختصاصه بما عدا وبالجملة فان الاصل عدم المشاركة لهم وانما تاتها يحتاج الى الدليل وظاهرها ايضا
اختصاصه بعينه له فلا يشاركه الغرماء فيها وهو اعم من ان يقتصر على اخذ العين او يشاركهم ويضرب معهم فيشاركونه في تلك العين كما شاركهم في
غيرها فان نفي المحاصة في الرواية بين اعم من الامرين المذكورين ثم قيل الظاهر ان المراد برجوع صاحب العين اليها هو فسخ العقد الذي كان موجبا
لملكية المفلس وقال في التذكرة الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع وفسخته ورفعته وقد يكون بالفعل كالوطء صاحب التي تلعق سلعته او وهبها
او وقفها وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطي الجارية المبيعة على الاقوى صونا للمسلم عن فساد التصرفات قول المفهوم من الاخبار ان الفسخ
لا يتوقف على صيغة وانما هو عبارة عن تراضي الطرفين على نقض البيع الاول وقد تقدم في بحث خيار الشرط الاشارة الى ذلك فان غاية ما دلت
عليه تلك الاخبار هو انه يرد مثل الثمن في المدة المضروبة ويحصل الفسخ ويبطل البيع الاول واما هنا فانه لما كان المفلس يجب قسمة امواله على الغرماء وهذا
المتاع من جملتها فيختص به الحاكم صاحبه ويصير ذلك فسخا للبيع الاول وان لم يحصل الرضا من المالك لان جميع هذه التصرفات وقسمة امواله قهرية غير
متوقفة على رضاه ثم ما تقدم من القول المشهور وهو الرجوع الى العين مشروط عندهم بشروط ثلثة احدها تعذر استيفاء تمام ثمن العين الذي في
ذمة المفلس الا من العين فلو كان في ماله وفاء مع كونه مفلسا بان نمى المال بعده او وجد مال اخر او حصلت الزيادة لسبب ارتفاع القيمة السوقية وصارت
القيمة اغلا من وقت الحجر فلا رجوع له الى العين لانه سبب الرجوع انما هو تعذر الثمن في الفرض انه ممكن بناء على ما ذكرناه وثانيها كونه مفلسا محجورا عليه لفلس
فلو كان غير مفلس محجور عليه لفلس فالحكم فيه كما في غيره من اصحابنا المديون فان كان قادرا على الاداء وامتنع حبسه الحاكم حتى يوفي او يبيع ماله ويوفي عنه
ومع تعذر الحكم يكن الاخذ منه مفاسا وان لم يكن قادرا فلا شهر الاظهر اعتبر عليه وقد تقدم تمام الاخبار المتعلقة بذلك في صدر هذا المطلب و
ثالثها كون المال العالا عين الحجر فلو كان مؤجلا بوسط فلا رجوع له لانك قد عرفت انه بالحجر لا يحل الديون المؤجلة عليه فهو انما تحل بالموت خاصة
والعين المذكورة وغيرها قد تعلق بها حق الغرماء الذين حجر لاجلهم وصاحب هذا الدين لكونه مؤجلا ليس منهم بل وجوده كعدمه هل
الحي المذكور هنا في الحي او الميت على الفور او على التراخي قولان قالوا الاول وجوب الوفاء بالعقد وبدل البيع على الفور فيقتصر في الخروج عن
ذلك على موضع الضرورة جمعا والمثالث اطلاق النص بثبوته فيستصحب الى ان يثبت المزيل والى هذا القول مال في لك قال وهو اختيار المص ايضا
اقول الميت شرعي اي نص هنا دال باطلاقه على هذا الخيار وظاهر النصوص كما عرفت انما هو تعيين احد القولين قال في لك والحق ان هذا
الخيار خاص وح لما ذكر عن العموم او مقيد له فيثبت مطلقا وان كان مراعاة الفورية اولى انتهى وفيه ما عرفت من انه لا دليل عليه وعموم
اطلاق النص به مجازفة ظاهرة والله العالم **الثاني** قال الشيخ في ط اذا وجد العين ناقصة فان كان النقص بكسر افراده بالبيع كما
لو كان المبيع عبدين تلف احدهما كان له اخذ الباقي بحصته من الثمن وضرب مع الغرماء بما يخص التالف من الثمن لتعذر الثمن عليه ما عدا وقد
تمامها وان لم يكن افراده بالبيع كذهاب طرف العبد فان لم يوجب ارشا بان يذهب اصبع الله تطرد المشتري تخير البايع بين الضرب بالدين وبين اخذ
العين ناقصة من غير ان يضرب مع الغرماء بما نقص لان الاطراف لا يقابلها الثمن والاجزاء منه وان اوجب ارشا بان يتلف بجناية اجنبية تخير
البايع بين الضرب بدينه وبين اخذه والضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن وقال ابن الجنيد ان وجد بعض متاعه اخذه بالقيمة يوم قبضه
وضرب بما بقي له من الثمن مع الغرماء فيما وجد المفلس كذلك لو وجده ناقصا اخذه بقيمته وكان ما بقي من اصل ثمنه كالغرماء في باقي مال المفلس قال
في لك بعد نقل ذلك فقد خالف الشيخ في موضعين الاول طلاق الضرب بالنقص الثاني احتساب المأخوذ بالقيمة والتالف بها والشيخ قسمها
الى الثمن وقول ابن الجنيد لا يخ من قوة انتهى وتفصيل هذه الجملة انه اذا وجد البايع بعض ماله المبيع دون بعض فالبعض الفاني لا يخ اما ان
يكون مما يقسط عليه الثمن بمعنى انه يقسط عليه ذلك مما يصح افراده بالبيع كعبد من عبدين وصف الثوب او لا يكون كذلك كيد العبد وعلى
التقديرين فاما ان يكون تلفه من قبل الله تعالى بافة سماوية او جناية اجنبية او المشتري او البايع فالصور ثمان وملخص الكلام فيها انها ترجع الى

ثمانية

ثلث صور احدها ان يكون للفايت قسط من الثمن ويجوز افراده بالبيع فان البايع عندهم يتخير هنا بين ان ياخذ الباقي بحصته من
الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة التالف وبين ان يضرب بجميع الثمن مع الغرماء ولا اخلاف في الحكم المذكور عندهم وسبيله سبيل ما
لو وجد العين سالمة كاملة كما تقدم حيث ان الموجود يصدق فيه انه وجد عين ماله فله ان ياخذها وظاهرهم انه لا فرق ههنا في
وجوه التلف المتقدمة فانه بانها اتفق فالحكم فيه ما ذكره الثانية ما اذا كان الفايت لا قسط له من الثمن كيد العبد بان وجده بعد البيع
وعند ارادة الرجوع فيه بغير يده فان كان فواتها من الله عز وجل او من المشتري فالمشهور وهو الذي ذكره الشيخ في عبارته انه ليس للبايع
الا الرضا به على تلك الحال واخذه ناقصا من غير ان يضرب مع الغرماء بنقصانه وهو ارشه او الضرب بالدين وعللوا عدم الارش هنا بانه
لا حوالة في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب وفي انما حقه قبل الفسخ في الثمن فالعين في يد المشتري غير مضمونة للبايع فلم يكن له الرجوع
بارش المتجدد وظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدمة انه لا فرق في الرجوع بالنقصان اذا اختار اخذ العين الباقية بين الصورتين المذكورتين
فكما انه يرجع بالنقصان في صورة ما اذا كان للفايت قسط من الثمن كذلك فيما اذا لم يكن له قسط فانه حكم بانه يضرب بالناقص في الموضعين
وعبارته وان كانت لا تخ من اجمال الا ان حرارة بالاولى هي الاولى التي ذكرناها وبالثانية في كلامه هي الثانية المتنازع فيها ووافقه العلامة
في الحكم بقوة ما ذكره والى هذا القول مال جملة من افاضل المتاخرين كالمحقق الشيخ علي في شرح عدو الشهيد الثاني في لك معللين له بان فسخ
المعاوضة يوجب رجوع كل مال لصاحبه فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كما بينا ما كان قالوا وكون العين في يد المشتري غير مضمونة
للبايع معارض بماله قسط حيث انهم اوجبوا الرجوع بالنقصان ثمة على انا لا نقول انها مضمونة مطلقا بل بمعنى ان الغاية في يد المشتري يكون من ماله
لان ذلك مقتضى عقود المعاوضات الغير مضمونة فاذا ارتفع عقد المعاوضة وحصل فسخه وجب رجوع كل من العوضين الى مالكه او بدله ان فات
على ان كون مثل اليد لا قسط لها من الثمن محل نظر فانه لولاها لم يبذل المشتري ذلك الثمن كله قطعا الثالثة ما اذا كان فوات ذلك الجزء
الذي لا قسط له من الثمن بجناية اجنبية قالوا يتخير البايع بين اخذه والضرب بارش العيب وبين الضرب بجميع الثمن وذلك لان الاجنبي ما ثبت عليه
ارش الجناية وقبضه منه للمشتري والارش جزء من المبيع فاذا فسخ البايع رجع به لانه جزء من مبيعه وهذا بخلاف العيب الذي من جهة الله عز
وجل حيث انه ليس له عوض وارد عليهم او ثالث المتقدم ذكرهم بان ما ذكروه في هذه الصورة ينافي ما ذكروه سابقا في الصورة الثانية لانه بمقتضى
التعليل الذي علموا به سقوط الارش في تلك الصورة من ان العيب انما وقع في وقت لم تكن العين مضمونة على المشتري والبايع لم يستحقها الا بعد الفسخ
فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد ينبغي ان لا يكون له هنا الا الرضا بالمعيب لانه لم يجد سواه قالوا وعلى ما قررناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من
المتعاوضين الى ماله او بدله فلا اشكال منتف قيل واما جناية البايع فيحتمل كونها كجناية الاجنبي ويحتمل كونها كالافة السماوية وفي ذلك رجح الاول
قال لانه جنى على ما لين يملكه لسلمه ولا في ضمانه قال وان كان بجناية المشتري فقد قطع انما اعتبر في اكون الارش الذي رجع به بنسبة نقصان القيمة لان
هذا هو قاعدة الارش من ان الذي رجع به جزء من الثمن بنسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ولانه لو رجع بما تضمنه الجاني من حيث ضمان ارش
الجناية للزم منه الضرر في بعض الصور لان ضمان ارش الجناية قد يكون بتقدير شرعي بحيث يكون بقدر قيمة المجني عليه فيلزم الرجوع بالعوض
والعوض كذا لو كان العبد يساوي عشرين مثلا وقد اشتري بمائة فجنى عليه الجاني بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو مائة فلا يجوز ان يرجع
بها والعبد لئلا يجمع بينهما بل الذي يرجع به انما هو ما قدمناه ذكره في قاعدة الارش واما حكم ارش الجناية فخارج بامر شرعي ليس تحققه مالك العين حين الجناية
اقوال هذا ملخص كلامهم في هذا المقام وحيث ان المسئلة عارية من النص الواضح فللتوقف فيها بجميع شقوقها مجال في مجال يتمامع تعارض هذه
الاقوال وتصادم ادلتهم والمحقق الاردبيلي هنا كلام على ما ذكره اولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم وبحث معهم ومناقشة فيما ذكروه اعرضنا عن نقله لما
ذكرناه ومنشاء ذلك عدم النص القاطع لمادة القيل والقال واما التعليلات العقلية فهي لا تقف على ساحل الاختلاف العقول والافهام فمن ثم لا
يجوز الاعتماد عليها في الاحكام والله العالم **الثالث** انما يرجع الى العين ووجدها زايدة فلا يخ اما ان يكون تلك الزيادة منفصلة كالولد والثمن
او متصلة كالسمن والطول الموجب لزيادة القيمة ولا خلاف في ان الزيادة بالمعنى الاول للمشتري لانها انفصلت في ملكه فلم يكن للبايع الرجوع فيها
لانها ليست عين ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وما في الضرع لصدق الانفصال على الجميع ومثل ذلك الثمرة المتجددة
وانما الخلاف في الزيادة بالمعنى الثاني فظاهر الشيخ في ط القول بالتبعية للاصل قال في الكتاب المذكور اذا وجد العين زايدة متصلة كالسمن والكبر وتعلم
الصنعة كان للبايع الرجوع في العين وتتبعها الزيادة بخلاف المنفصلة لان النماء المتصل يتبع الاصل فاذا فسخ العقد فيه تبعه الزيادة وتتبعه ابن
البراج في ذلك وكذلك العلامة في عد واحتجوا على ذلك بان الزيادة محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له ولانه يصدق انه وجد عين ماله
فيرجع به وذهب ابن الجنيد الى عدم التبعية حيث قال ولو وجده زايدا اخذه ايضا بقيمته ورد على الغرماء فضل القيمة ان شاء والا سلمه واختاره العلامة
في لف واحتج عليه بان اخذ العين خارج عن الاصل فيثبت في الموضع المتفق عليه وهو ما اذا وجدها كما هي او ناقصة ويبقى الباقي على حكم الاصل
ولان فيه ضررا على المفلس والغرماء فيكون منفيا ولا ضرر على المالك لو اخذ العين ودفع قيمة الزيادة ولان الزيادة مملوكة للمفلس فلا يخرج
عنه مجانا ولانها ليست عين ماله لغرمه بزيادة يجري عليه فليس له اخذها وانما سوغنا اخذها بدفع القيمة جمعا بين المصالح وهو اخذ عينه
التي لا تتم الا باخذها واستعادة قيمة الزيادة للمفلس والغرماء اذ لا فرق بين اخذ عين الشيء وقيمته في المالية ولا اعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات
وقول الشيخ ان العقد انفسخ في الانفصال الزيادة ممنوع كالمنفصلة لان وجود الفسخ المجدد ان كان في تقدير وجود حال العقد لزم في المنفصلة ما قاله
في المتصلة والا لزم في المتصلة ما قاله في المنفصلة انتهى ومن المانع هذه التعليلات وتعارضها توقف جمع في الحكم المذكور كالمحقق في يع وهو ظاهر
الشارح في المسالك ايضا حيث اقتصر على نقل الاقوال والتعليلات المتعلقة بها ولم يرجح شيئا كما هي قاعدته ومقتضى مذهب ابن الجنيد

ومن بعد انه اذا رجع البايع في العين ولم يرد على الغرماء فيه الزيادة يكون شريكا لهم بقدر ما يستحقونه من الزيادة ونقل عن العلامة في التذكرة
انه استقرب عدم جواز الرجوع في العين واطلق وظاهره انه ليس له ذلك ولو مع رد قيمة الزيادة وح فالاقوال في المسئلة ثلثة وكلها للعلامة
اقول لست خبيرا بان المسئلة المذكورة لما كانت من النصوص كثر فيها الاحتمال الا انه لا يبعد بالتنبه الى اطلاق النصوص التي قدمناها
في اصل المسئلة ترجيح القول الاول وهو التبعية فان قوله عليه السلام اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحبه اعم من ان يحصل فيه هذه الزيادة
ام لا لصدق وجدان المتاع قائما بعينه مع حصولها واما تخصيص ذلك بالعينية التي كان عليها وقت الانتقال بمعنى ان المعنى في قوله
قائما بعينه انما هو ذلك فالظ بعده تمام البعد لما سيجيء انشاء الله تعالى من تصريحهم بانه لو نسج الغزل او قصر الثوب وشق الخشب الواحد
بل جعله بابا لا يمنع من الرجوع في العين لصدق وجود العين في جميع هذه الفروض ونحوها وانما المراد بهذه العبارة انما الاحتراز عن
تلفه وذهابه فيكفي وجوده على اي حالة كان وكيف كان فالمسئلة لا يخ من شوب الاشكال والله العالم **الرابع** قالوا لو نسج الغزل
او قصر الثوب او خبز الدقيق او جعل الخشب الواحد الواحا او عمله بابا لم يبطل حق البايع وهو الرجوع الى العين وان كان للغرماء ما زاد على الاصل
بالاعمال المذكورة ان اوجبت زيادة والفرق بين الزيادة هنا وما تقدم في سابق هذا المورد ان الزيادة في ما تقدم من المبيع لا من خارجه متصلة
كانت او منفصلة واما هنا فهي من خارجه وقد يكون صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب وقد تكون صفة من وجه وعينا من اخر
كصبغ الثوب وح فاذا اشترى عينا وعمل فيها عملا يزيد في صفتها كالاعمال المذكورة اقول افقد صرحوا بانه لا يسقط حق رجوعه في
العين كما دلت عليه الاخبار المتقدمة لان العين لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فيصدق عليه انه واجد عين ماله ثم انه
ان لم تزد العين بهذه الصفات فانه لا شيء للمفلس سواء عزم عليه ام لا وان نقصت فلا شيء للبايع على المفلس لو اختار اخذ العين وان
زادت القيمة بذلك صار المفلس شريكا بنسبة ذلك متباع العين ويكون للمفلس بنسبة ما زاد فلو كان قيمة العين حال كون الثوب خاما او بغير
صبغ مائة ومع اخذها مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن الذي باع به الثوب وانه ينظر الى النتج اجرة والصبغ والقصارة فتؤخذ من
البايع والا وفوا بقواعدهم هو الاول وهذا احد القولين في المسئلة وقيل انه تسلم العين الى البايع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالزيادة المتصلة
كالسمن ونحوه بناء على ان حكم المتصلة ذلك وقد عرفت الخلاف ثمة وان الاقرب ذلك ومن حكم في تلك المسئلة بان الزيادة للمشتري يحكم به
هنا بطريق اولى ومن حكم ثمة بكونها للبايع فانه يمكن ان يحكم هنا بكونها للمشتري لكون هذه الزيادة هنا مستندة اليه اما بفعله او لا
عليها وردع الاجرة بخلاف السمن والكبر ونحوهما فانه من فعل الله سبحانه وان كان ربما استند الى فعل المكلف من اعطاء العلف والسقي الا
انه ربما تخلف السمن عنهما في بعض الموارد وربما حصل بدونهما في بعض وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل هو الله عز وجل بخلاف طحن الحنطة
وخبز الدقيق ونحوهما فان في المسالك والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس وح فالمعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع انتهى اقول قد اشرنا
سابقا الى انه لم يظهر له في تلك المسئلة ترجيح شيء من الاقوال ويظهر منه هنا ترجيح القول الثاني من الاقوال الثلثة المتقدمة ثمة فان مراده بالموضعين
هنا الزيادة المستندة الى فعل الله تعالى كما في تلك المسئلة السابقة والزيادة المستندة الى المفلس كما في هذه المسئلة **الخامس** قالوا لو
باع نخلا حائلا فاطلع بعد البيع فاخذه البايع النخل قبل تابيره لم يتبعه الطلع والوجه فيه ظاهر مما تقدم في حكم الزيادة المنفصلة والطلع هنا من
جملة ذلك فلا يتبع وح وانما تبع في البيع نبيع خاص ونقل في لف عن الشيخ هنا القول بالتبعية ما يكون ثم رده بان الحمل على البيع قياس من غير
جامع فلا يجوز المصير اليه وهذا القول منقول عن الشافعي قياسا على البيع والشيخ تبعه فيه مع انه لا يقول بالقياس في امامع التابير فلا
انه لا اخلاف في عدم التبعية لانه نماء حصل للمشتري في ملكه فلا يزول ولا يتصور تبعيته بوجه وهكذا القول في بقي الثمار بعد الظهور وانظر انهم
خصوا النخل بالذكر هنا قبل التابير للتنبيه على خلاف الشيخ في المقام وحيث ثبت ان الثمرة للمشتري ففي صورة اختيار البايع لاخذ الاصل
يجب عليه ابقائها الى ان يبلغ قطعها بغير اجرة ولو باع النخل والثمرة قبل بلوغها ثم بلغت بعد التفليس فلا ريب انه قد حصلت هنا زيادة
المبيع بسبب البلوغ على ما كان سابقا والظ ان هذه من قبيل الزيادة المتصلة فيجري فيها ما تقدم في المورد الثالث لانها فرد من افراده و
هذا هو الذي يقتضيه حال الثمرة واما لو كانت الزيادة انما هي في القيمة مع بقاء الثمرة على ما قدرها قالوا في الحاقها بها وجهان من كون الزيادة القيمية
حصلت في ملك المفلس فلا تؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر الدال على رجوعه مع قيام عين ماله وتنقيح
في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقا لمتى زادت قيمتها لزيادة السوق والحق بها ما لو اشترى الفلس بدون ثمن المثل ولا يخ من
الاشكال للخروج عن ظاهر اطلاق الاخبار المتقدمة وتخصيصها من غير دليل والله العالم **السادس** قالوا لو اشترى ارضا فغرسها او بنى
فيها ثم افلس كان صاحب الارض احق بارضه وليس له ازالة الغرس والبناء ولو قيل ان له ذلك مع الارش لم يبعد الجملة انه قد تقدم جملة من
الاخبار وكلام الاصحاب على انه مع تفليس المديون فلو وجد بعض الغرماء عين ماله فله الرجوع فيها وما هنا احد افراد تلك القاعدة ولا يمنع من ذلك
ما وقع فيها من التصريح بالغرس والبناء لانها منبهة عن عال المفلس غاية الامر انه يجب بقاء مال المفلس من تلك الغرس والبنيان الى ان يفنى بغير اجرة لانها
وضعت بحق في ملكه فتكون محترمة ولا يجوز ازالتها على المشهور وقال الشيخ في ط يجوز ازالتها مع الارش وربما استدل له بظاهر الخبر بتقريب ان الغرض
من الرجوع في العين استحقاق منافعها فحيث وضع الغرس والبناء فهما حق يطرئ الجمع بين الحقين وهو جواز قلعه بالارش فانه على هذا الوجه لا يفوت
على صاحب الارض انتفاع بارضه ولا ضرر على صاحب الغرس والبناء اخذه الارش ويمكن ان يحمل عليه ما ينبغي ان يجوز الابقاء باجرة لا مجانا لان ذلك هو
مقتضى التعليل المذكور الا انه لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها انتهى هو وسبقه لبعض الشافعية على ما قيل هذا في الغرس والبناء كما وقع في عنوان
المسئلة اما الزرع فقد صرحوا بانه يجب على البايع بعد رجوعه في المبيع ابقائه بغير اجرة الى ابان قطعه قولا واحدا قالوا والفرق ان الزرع

اه الفرس بما ينظر ولا تعد العين معه كالتالف بخلاف الغرس والبناء لما فيه من طول المدة المتضمن لفوات منفعة الارض ثم انها في حكم التالفة ثم انه على
اقوى يجوز قلع الغرس في ازالة البناء بالارش لطريق الى ذلك هو ان يقوم الغرس قائما الى ان يفنى بغير اجرة ويقوم البناء ثابتا كذلك ويقوم مقلوعا و
ينظر ما بينهما من التفاوت فهو الارش واما على تقدير القول الاخر من عدم استحقاق البايع ازالتهما فالطريق الى وصول كل ذي حق الى حقه هو ان تباع
الارض بما فيها من البناء والغرس فلكل منهما من الثمن ما قابل ما يخصه ويعلم ذلك بان يقوم ما معا ثم تقوم الارض مشغولة بهما مقلوعا ويؤخذ قيمتها
كذلك الى المجموع قيمة ويؤخذ من الثمن للارض بنسبة ذلك فالباقي للمفلس مثلا لو قوما معا بمائة درهم وقومت الارض مشغولة بهما مجانا بخمسين
فنسبة قيمة الارض الى المجموع بالنصف فتؤخذ لصاحب الارض من الثمن النصف والباقي للمفلس هذا ان رضي البايع ببيع الارض فلو امتنع
لم يجبر بل يباع مال المفلس على الحالة المذكورة من كونه في ارض الغير المستحق للبقاء الى ان يفنى مجانا فان ذلك هو حقه وحيث يباع كذلك
يصير حكمه حكم من باع ارضا واستثنى شجرة في جواز دخول المشتري فيها وسقيها الى غير ذلك مما تقدم في باب البيع في هذه المسئلة والله العالم
الثالث من الامور المتقدمة قسمة ماله وفيه مسايل **الاولى** فلو اراد استحضار كل متاع في سوق ليتوفر الرغبة قال في المسالك و
الاولى الوجوب لان بيعه فيه اظهر واضبط لقيمته ولكن الجماعة الا استحبابا وليستحب حضور الغرماء تعرضا للزيادة اقول الظاهر انه لا خصوصية
هنا للغرماء قال في ذلك ويمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم ثم ذكر انه يستحب ايضا حضور المفلس او وكيله لانه اخبر بقيمة متاعه واعرف
بجيده من رديه وبعرف العيب من غيره وربما كان اكثر للرغبة فيه وابعد عن التهمة واطيب بنفس المفلس وكذا يستحب ان يبدء ببيع ما يخشى
تلفه كالفاكهة ونحوها قال في المسالك جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاظهر وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الايفاء
والوكلاء في اموال مستامنيهم هنا اولى لان ولاية الحاكم قهرية في اعداد من يحتاج المالك اقول انت خبير بما في كلماتهم في هذا المقام من البناء على
المسامحة والمجازفة في الاحكام فان الوجوب والاستحباب احكام شرعية مبنية على الدليل الشرعي والادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة
وقد عرفت انه لا نص في هذا الباب الا ما قدمناه في صدر هذا المطلب من الاخبار الدالة على قسمة الامام مال المفلس اذا التوى على غرمائه ولا
تعرض في شيء منها الى شيء من هذه الاحكام بالكلية فضلا عن ان يكون على جهة الوجوب او الاستحباب وح فاثبات الوجوب او الاستحباب مثل
هذه الاعتبارات العقلية والتعليلات الوهمية لا يخرج من المجازفة كما بهذا ذكرنا ثم انهم ذكروا في ترتيب البيع انه يبدء بما يخاف عليه الفساد
عاجلا كالفاكهة ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم بالعقارات قالوا هذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التاخير التقديم بوجه ثم
بالرهن وبعضهم عد الرهن بعد ما يخاف عليه الفساد والمراد به انه ان كان للمفلس مال مرهون عند احد فانه يبدء ببيعه لانه ربما زادت قيمته
فيضم الزائد الى مال الغرماء ويقسم عليهم وربما نقصت فيضر المرتهن بالتاخير مع الغرماء قال في ذلك وهذا التقديم يناسب الاستحباب لان الغرض
منه صرف الزائد والناقص هو حصول قبل القسمة وفي كونه قدمه على بيع المخوف واهمالها اولى انتهى **الثانية** قالوا ومن المستحب ان يقول على
مناد يرضى به الغرماء والمفلس رضا للتهمة وان تقاسموا عين الحاكم قال في ذلك ينبغي ان يكون على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكونه مال المفلس
ومصروفا الى الغرماء ثم قال يمكن مع ذلك الاستحباب لان الحاكم يجبره على المفلس اسقاط اعتباره وكان لوكيله وحق الغرماء الاستيفاء من القسمة وهي حاصلة
بنظر الحاكم ثم انه ان وجد من يتبرع بذلك والا بذل الاجرة من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا من جملتها ولو تعذر لعدم بيت المال او لعدم
سعته فيه لذلك جاز اخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه وعد اطلاق ان الاجرة على المفلس لا يخ من قرب للعلة المذكورة والرجوع الى بيت المال
يحتاج الى دليل ومجرد كونه موضوعا لمصالح المسلمين لا يستلزم ذلك والا لوجب اعطاء ديون الغارمين منه وان كانوا قادرين على اداء انهما مع انه ليس
كذلك وبالجملة فانه يجب على المفلس ايضا الدين الى الغرماء بكل وجه اتفق ومن جملتها ما نحن فيه وح فقوله في المسالك بعد ان ذكر القول الاول ثم نقل
عن عدة ما نقلناه عنه وما هنا انجو لا اعرف له وجها اقول وهذا الحكم وان لم اقف له على دليل الا انه يمكن استنباطه من الاخبار المتقدمة فان تولي
الحاكم للبيع انما يكون بنصب رجل يعتمده ينادي على المتاع في السوق ليبيعه هذا ان تولى ذلك الحاكم وان حصل من اتفاق المفلس والغرماء على رجل ينادي
عليه ويبيعه لهم فكذلك ايضا والكلام في الاجرة كما تقدم واما دعواه في المسالك الوجوب فبعيد لا ينهض به دليله **الثالثة** الظاهر الاتفاق
بينهم في الا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها الا من ابن الجنيد فان ظاهره موافقة العامة هنا في وجوب البيع وهو شاذ مردود بالاخبار الصريحة
الصحيحة ثم انه على القول المشهور يباع منها ما يفضل عن حاجته وقالوا يعتبر كونها لائقة بحاله كما وكيفا فلو زاد في احدهما وجب الاستبدال بما يليق به
ويبيع الفاضل ان امكن افراده بالبيع قال الصدوق في الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يرى ان كانت الدار واسعة يكفي صاحبها بيت
فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي بقيتها دينه وكذلك ان كفته دار يسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه و
مثل ذلك الامة التي تخدمه فانه لا يجبر على بيعها ويعتبر فيها ايضا نسبة حاله قالوا ومثلها العبد الذي يحتاج الى ركوبها ولو احتاج الى التعدد
استثنى كالمتعدد وكذا يستثنى له دست ثياب يليق بحاله شتاء وصيفا ولو شتا بعض كتب العلم التي في كرة والاولى اعتبار ما يليق بحاله في اقواله لا
في حال ثروته وكذا يترك لعياله من الثياب ما يتزين له قال ولا يترك له الفرش والبسط بل يباع باللبد والحقير القليل القيمة قالوا ولا فرق في
بين كونها من مال بعض الغرماء وعدمه عندنا ويجبر عليه لنفقة له ولعياله بحسب حاله وعادة امثاله من يوم الحجر الى يوم القسمة فيعطى هو وعياله
نفقة ذلك اليوم اقول وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة ونقل الاخبار المتعلقة بها وبيان ما يستفاد منها في كتاب الدين وقد اشرنا ثمة الى ان ما ذكر
من التضييق في النفقة لم يقم عليه دليل بل ظاهر جملة من الاخبار ان الامر اوسع من ذلك على ان ما ذكروه من استثناء ما زاد على الدار والخادم لم ياتوا
عليه بدليل الا ان يدعى الجماع الضرورة اليه الظاهر انه لا خلاف في استثناء الكفن وتقديمه على حقوق الغرماء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في
كتاب الدين في التهذيبات المحققة في اخر الكتاب والاصحاب ذكروا ايضا وجوب تقديم كفن من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه قبل

للافلاس ولم اقف فيه على دليل فان مورد النصوص المشار اليها هو كفنه خاصة وكيف كان فان يقتصر على الواجب منه وهي الاثواب الثلثة قالوا ويجبر
فيها الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الاردون وبه قطع الشهيد في البيان ولا باس فانه المتبادر اليه الاطلاق والحقوا به مؤنة التجهيز من
سدر وكافور وماء ونحوها وهو غير بعيد لاستلزام الامر بالتكفين لهذه الاشياء فان قوله عليه السلام في بعض تلك الاخبار يكفن بقدر ما ترك امر
بالتكفين وهو امر يلازمه **الرابعة** قالوا اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم بعد القسمة نقضها وقسمت على الجميع وهذا الكلام غير خال
من الاجمال وتفصيل الكلام في ذلك ان يقال ان هذا الغريم الظاهر بعد القسمة اما ان يطالب بعين مال المفلس بان يكون قد باعه مبيعا وعينه قائمة
في اموال المفلس فان له ان يرجع في تلك العين كما تقدم تحقيقه او يطالب بدين في الذمة وعلى تقدير الاول فاما ان يكون تلك العين قد صار بالقسمة
في حصة بعض الغرماء او صارت الغرماء جميعا بالسوية فهي في ايديهم جميعا او في يد اجنبي بان يكون قد باعها الحاكم وقسم قيمتها على الغرماء فههنا صور
اربع فهي صورتي ما اذا كان الطلب عينا واختص بها بعض الغرماء او باعها الحاكم لا سبيل الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احد ما ورثت
الى البايع بقي الاخر بغير حق وح فلا بد من نقض القسمة واما صورتي ما اذا كان الطلب دينا او عينا ولكنها في يد جميع الغرماء بالسوية فيقولان
احدهما نقض القسمة كالاول لتبين فساد امر حيث لم تجمع الغرماء ليسوون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض ويكون كما اقتسم الشركاء
فظهر لهم شريك اخر وثانيهما انها لا تنقض بل يرجع الغريم على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالقبض
الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها عين مملوكة
له فلا شعار والمسئلة من اصلها الخلو عن النص محل اشكال والظاهر ان بناء الاطلاق الذي قدمنا نقله عنهم في صدر المسئلة على اختيار
الوجه الاول القول الاول من هذين القولين فتدبر بناء على ذلك نقض القسمة في الصور الاربع كما والله العالم **الخامسة** اذا كان عليه ديون حالة
ومؤجلة وقت القسمة قسم المال على الديون الحالة اما لو كانت مؤجلة وقت الحجر وحلت وقت القسمة شارك فيها اربابها وان كان الحجر في ابتدائه
انما وقع لاجل الديون الحالة كذا قالوا وفيه انه قد تقدم تصريح جملة منهم بانه بالحجر قد انتقل المال المحجور الى اولئك الغرماء الذين وقع الحجر لاجلهم
فلا تقبل الشركة كما تقدم في مسئلة من افرق بدين سابق في الموضع الثاني من الامر الاول من الامور الاربعة والاقرب الاول بناء على ما قدمناه
من عدم دليل على هذا الحجر وما يترتب عليه قالوا ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي ونصر باقي الغرماء ببقية ديونهم والله
العالم **الرابع** من الامور الاربعة المتقدمة ذكرها الحلبي وينبغي ان يعلم انه لا يجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره اجماعا وافقة الغريم او قيام البينة
او علم الحاكم ولو تعدد الغريم فوافق بعض وخالف اخرون فللخالف البحث الا ان يكون الموافق ممن يحصل باخباره الشرعي فيدخل في قيام البينة
بالنسبة الى المخالف والمستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام وقد تقدمت في صدر هذا المطلب ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين
اذا التوى على اصحابه اي ماطل بالوفاء ثم باع رقبته ماله بين الغرماء ان كان له مال ظاهر مع عدم ظهوره فانه يحبسه حتى يتبين افلاسه وحاجته
فاذا تبين له خلى عنه حتى يستفيد مالا وهو منطبق على ما دل عليه كلام الاصحاب قالوا ولو كان له مال ظاهر وامتنع من الوفاء تخير الحاكم بين حبسه حتى
يوفي بنفسه وبين ان يوفي الحاكم عنه بنفسه فان كان ماله من جنس الحق صرف فيه الغريم وان كان مخالفا باعه منه واوفى وجميع ما ذكروه ما يستفاد
من الاخبار المذكورة ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول كان يقول يا ظالم ونحوه للخبر المشهور عنه صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل
عقوبته وعرضه الى المطل والعقوبة الحبس والعرض الاغلاظ له في القول ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فظاهر الاخبار المتقدمة
انه عليه السلام كان يحبسه حتى يتبين له الاعسار والاصحاب رضوان الله عليهم هنا قد صرحوا بانه ان وجدت البينة على الاعسار قضى بها لكن
ان كان مستند البينة في الشهادة عليها ما يتلف امواله قبلت وان لم تكن مطلعة على باطن امره لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض و
بثبوت تلف ماله يحصل الغرض من فقره وان شهدت بالاعسار مطلقا من غير تعرض لتلف ماله فلا بد في ذلك من كون الشاهدين
لهما معه صحبة اكيدة ومعاشرة باطنة بحيث يطلعان بها على باطن احواله وانما اعتبر هنا ذلك دون ما اذا كان الشهادة بتلف المال لان مرجع
هذه الشهادة هنا الى الشهادة على النفي فان معنى اعسار انه لا مال له والشهادة على النفي غير مسموعة وانما مع تقييدها بما ذكرناه من الاطلاع على باطن
امره بالمعاشرة الاكيدة فانها ترجع الى اثبات تضمن النفي بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك وان لم توجد
البينة على احد الوجهين المذكورين وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد ثبت بينه دفع البينة في مقابلته ما لا بان يكون قد باعه سلعة
لمالا قبل الان ولكن ادعى الان تلفه وبقولنا او كان اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد ثبت بينه دفع البينة بوصوله اليه وحكم ح ان يحبس حتى يثبت اعساره
وهو يطالب بثمنها او قرضه مالا والمديون يدعي تلفه او ينكر وصوله اليه مع قيام البينة بوصوله اليه وحكم ح ان يحبس حتى يثبت اعساره
لان الاصل بقاء تلك الاعيان وظاهرهم انه يحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من اداءه وقال العلامة في كرة اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف
الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس ثم انه مع عدم ذلك كله من البينة على الوجهين المتقدمين وانه لا اصل مال ولا اصل التوى مال فانه
جاز ان يستدل في اعسار الظاهر حاله ومع ذلك فللغرماء احلافه كما ذكره جمع منهم المحقق وغيره فيقبل قوله بيمينه ان لم يكن للمدعي بينة على
وجود المال وطلب اليمين منه لاحتمال وجود المال ويجوز الاحلاف بمجرد الاحتمال ولا يشترط العلم والظن على الظاهر لعموم ادلة اليمين على المنكر
من غير تعارض وظاهر انه ينكر المال فهم يدعون وجوده عنده والاصل عدمه وقوله انا معسر بمنزلة قوله لا مال لي او عندي يجب علي اداءه اليكم
ولا يكلف باليمين لو اقام بينة على اثبات مدعاه كما صرح به المحقق والعلامة في غير التذكرة واما فيها فانه عكس اثبت عليه اليمين في بينة التلف
دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال اعترف الغريم بتلفه وادعى ما الاعنوه فانه يلزمه اليمين
واضح في موضع اخر منها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على

المكرر لتفصيل قاطع للشركة أقول وملاهو الاقوى في اذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه من الحبس ان كان محبوسا الا ان يكون
هناك سبب آخر للحبس في هل يزول الحجر بناء على ما ذكروه بمجرد الاداء او يتوقف على حكم الحاكم رد بالاول لزوال سببه لان الحجر عليه
انما كان لتحصيل حقوق الغرماء وقد قسمنا امواله عليهم وبزوال السبب يزول المسبب وقيل بالثاني لانه لم يثبت الا بانباته فلا
يرتفع الا برفعه ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك ويأتي تقوية القول الاول الى هنا اخر الكلام في
هذا المجلد وهو المجلد السابع من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه ان شاء الله تعالى الكلام في المجلد الثامن في كتاب
الضمان نسأل الله تعالى بمزيد فضله واحسانه وجميل كرمه وامتنانه التوفيق لاتمامه والفوز بسعادة ختامه على يد مؤلفه تراب اقدام
العلماء العاملين وخادم خدام الفضلاء الصالحين الفقير الى ربه الكريم يوسف بن احمد بن ابراهيم البحراني اصلح الله تعالى له امر داريه
وازاد حلاوة نشأتيه وكان ذلك في الارض المقدسة كربلاء المعلى على مشرفها وآبائه وابنائه افضل صلوات ذي العلا وكان ذلك
في اليوم الثالث والعشرين من شهر ربيع الثاني من السنة الثالثة والثمانين بعد المائة والالف من الهجرة النبوية على مهاجرها وآله افضل
الصلوة والتحية حامدا لله مصليا مسلما مستغفرا امين امين فقد فرغت من اتمام هذا الكتاب المستطاب

المعترف المكرم عبد اولي الالباب المتوسل بين كتبه في مصنفات علماء الاسلام
نفعنا الله وسائر المؤمنين بعلومهم وعاملهم ومتعنا بدوامهم
بقاء مؤلفه الاستاذ الاسعد العلامة
فخر الله بن احمد جميل
بجوار نائبه
محمد الله
الحائري

قد فرغ من تسويد هذا الكتاب المستطاب في ليلة السبت ليلة الثاني والعشرين من شهر جمادى الثانية في السنة
الثانية بعد الالف ثلاث مائة من الهجرة النبوية
على مهاجرها آلاف التحية والثناء
كتبه محمد بن محمد رضا
المؤمن
سنة ١٣١٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين والطاهرين **كتاب الضمان** اعلم ان الضمان عند الفقهاء لفظ مشترك يطلق على معنيين احدهما اخص من الاخر والمعنى الاعم عبارة عن عقد شرع للتعهد بمال او نفس والتعهد بالنفس هو الكفالة والتعهد بالمال ان كان ممن في ذمته مال فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الاخص الا ان في هذا المقام اشكالا من حيث الخلاف في الحوالة وانه هل يتوقف ايضا على الاقسام الثلثة ام لا ومع انتفاء ذلك يتطرق الغرر ومعرفة المضمون عنه ليظهر هل يستحق بذلك عليه دم لا ثم قال والجواب عن الاول القول بالموجب في المضمون له واما المضمون عنه فانه متعين لتشخصه وحضوره عنده ولا يشترط علمه بنسبه ولا حاله والغرر ليس بمعتبر اذ لا يشترط علمه حال الضمان بحسب معاملة المضمون له وعدمه وان علم بعينه اجماعا فلو كان الغرر معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع انتهى اقول وبذلك علم حجج هذه الاقوال المذكورة في المقام وهي عند التحقيق لا اعتماد عليها في تاسيس الاحكام اما قوله لنا ان المضمون عنه آه ففيه اولا انه مصادرة محضة لان هذا عين المدعى مع تسليمه فانه يكفي التميز بوجه ما كما اعترف به القائلون بعدم الاشتراط بالنسبة الى المضمون عنه وبه يظهر ضعف قوله وذلك يستدعي العلم به واما الخبران المذكوران فانهما وان ذكرهما الشيخ في ف الا ان الظاهر انهما من روايات العامة فانهم كثيرا ما يستدلون روايانهم ولا سيما الشيخ في الكتاب المذكور فلا يقوم بهما حجة ومع تسليم صحتهما فهما بالدلالة على العدم في كل من المضمون له وعنه اقرب كما ذكره الشيخ في فحيث استدل بهما على ذلك بالتقريب الذي تقدم نقله عنه واما ما استدل به الشيخ في ط فهو اظهر ضعفا من ان يتعرض لبيانه ولو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية لانفتح المجال والكلام في تشريع الاحكام مع استفاضة النصوص عن ذوي الخصوص بالمنع من القول فيها الا بما ورد عنهم ثم والا فلا تكون وما اجاب به في لف عن حجة المبسوط بالنسبة الى المضمون عنه بانه متعين لتشخصه وحضوره عنده انما يتم بالنسبة الى مورد الخبرين والمدعى اعم من ذلك وبالجملة فان الاعتماد في تاسيس الاحكام على مثل هذا الكلام مجازفة محضة في احكام الملك العلام والعجب منهم رضوان الله عليهم انهم يطعنون في الاخبار المتفق على روايتها في الاصول المشهورة المعتمدة بناء على الاصطلاح المحدث ويعولون هنا على نقل هذه الروايات الواهية التي هي كبيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت مناهية وبذلك يظهر لك ان الاصح من هذه الاقوال هو القول بعدم الاشتراط مطلقا ومما يدل اخيرا على عدم معرفة المضمون له ما رواه في ف عن فضيل وعبيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما حضر محمد بن اسامة الموت دخلت عليه بنو هاشم فقال لهم لقد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين فاحب ان تقضوه عني فقال علي بن الحسين عليهما السلام علي دينك كله ثم قال علي بن الحسين عليهما السلام اما انه لم يمنعني ان اضمنه اولا الا كراهة ان يقولوا سبقنا وهذا الخبر كما انه يدل على عدم اشتراط معرفة المضمون له كذلك يدل على عدم اشتراط معرفة قدر الدين وسيأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى والاصحاب القائلون بعدم الاشتراط مطلقا لم اعلم اعتبار العلم بالمضمون عنه بان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون واما المضمون له فان اعتبر فيه القبول لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى ذلك تميزه وان لم يعتبر العلم به اقول الاظهر في الاستدلال على ذلك هو التمسك باصالة العدم حتى يقوم دليل على الاشتراط في المضمون عنه او المضمون له واما اعتبار القبول فانه لا بد من عقد يشتمل عليه فقد عرفت من الخبر المذكور ما يدفعه فانه عليه السلام يجري اخبار محمد المذكور ان عليه دينا ضمنه من غير فحص ولا علم بقدر الدين بل كذلك يؤديه الخبران المتقدمان هذا واما ما ذكره القائلون بهذا القول من اشتراط امتياز المضمون عنه عند الضامن ليصح معه القصد الى الضمان عنه كما قدمنا نقله عنهم فقيل ان وجه الضمان يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه الحق فلا بد من تميزه بوجه تزول عنه الجهالة ليمكن القصد اليه واورد عليه بانه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له في الذمة وهو غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا في من كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا انا استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال له الخر ضمنتها لك كان قصد الى عقد الضمان على اي من كان الدين عليه لا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك والى ذلك اشار في كرة حيث قال وهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت الدين الذي لك على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد به الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان انتهى اقول ما حكموا به من صحة الضمان وثبوته في هذه الصورة بمعنى على اي من كان من الناس لم اقف فيه على نص يدل عليه او يشير اليه والمفهوم من الروايات الواردة في هذا الباب انما هو اعتبار معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما والحكم بالصحة فيما ذكره يتوقف على الدليل لان الاصل براءة الذمة والحكم باشتغالها يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة كما عرفت ودعوى العموم في بعض روايات الضمان على وجه يشمل هذه الصورة ممنوعة وبذلك يظهر ان الاظهر في الاحتجاج على اعتبار ذلك انما هو كونه هو الوارد في النصوص لا ما علموا به من القصد الذي تطرقت اليه هذه المناقشة والله العالم **الثالث** المشهور عند الاصحاب اشتراط رضا المضمون له في صحة الضمان وعللوه بان حقه ينتقل من ذمة عن الى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر ونقل عن الشيخ قول بعدم اشتراط رضاه محتجا بان ذلك انما يدل على عدم بطلان الضمان قبل علمه ورده ونحن نقول به وجيه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ نور الله تعالى مرقديهما عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال ان رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ورواه في

خبر اوفك رهانك كما فككت رهان اخيك وروى جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم دينارا ان فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله فقال صلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وبما يدل لان على حق الضمان مع عدم العلم بالمضمون له ثم قال الاحتج الشيخ في ف بالحديثين فان النبي صلى الله عليه وآله لم يسال عليا عليه السلام ولا ابا قتادة عن صاحب الدين ولا الميت فلا يشترط علمهما وعلى قوله في ط بانه يشترط معرفة المضمون له ليظهر هل يتهاون المعاملة ام لا ومع انتفاء ذلك يتطرق الغرر ومعرفة المضمون عنه ليظهر هل يستحق بذلك عليه دم لا ثم قال والجواب عن الاول القول بالموجب في المضمون له واما المضمون عنه فانه متعين لتشخصه وحضوره عنده ولا يشترط علمه بنسبه ولا حاله والغرر ليس بمعتبر اذ لا يشترط علمه حال الضمان بحسب معاملة المضمون له وعدمه وان علم بعينه اجماعا فلو كان الغرر معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع انتهى اقول وبذلك علم حجج هذه الاقوال المذكورة في المقام وهي عند التحقيق لا اعتماد عليها في تاسيس الاحكام اما قوله لنا ان المضمون عنه آه ففيه اولا انه مصادرة محضة لان هذا عين المدعى مع تسليمه فانه يكفي التميز بوجه ما كما اعترف به القائلون بعدم الاشتراط بالنسبة الى المضمون عنه وبه يظهر ضعف قوله وذلك يستدعي العلم به واما الخبران المذكوران فانهما وان ذكرهما الشيخ في ف الا ان الظاهر انهما من روايات العامة فانهم كثيرا ما يستدلون روايانهم ولا سيما الشيخ في الكتاب المذكور فلا يقوم بهما حجة ومع تسليم صحتهما فهما بالدلالة على العدم في كل من المضمون له وعنه اقرب كما ذكره الشيخ في فحيث استدل بهما على ذلك بالتقريب الذي تقدم نقله عنه واما ما استدل به الشيخ في ط فهو اظهر ضعفا من ان يتعرض لبيانه ولو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية لانفتح المجال والكلام في تشريع الاحكام مع استفاضة النصوص عن ذوي الخصوص بالمنع من القول فيها الا بما ورد عنهم ثم والا فلا تكون وما اجاب به في لف عن حجة المبسوط بالنسبة الى المضمون عنه بانه متعين لتشخصه وحضوره عنده انما يتم بالنسبة الى مورد الخبرين والمدعى اعم من ذلك وبالجملة فان الاعتماد في تاسيس الاحكام على مثل هذا الكلام مجازفة محضة في احكام الملك العلام والعجب منهم رضوان الله عليهم انهم يطعنون في الاخبار المتفق على روايتها في الاصول المشهورة المعتمدة بناء على الاصطلاح المحدث ويعولون هنا على نقل هذه الروايات الواهية التي هي كبيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت مناهية وبذلك يظهر لك ان الاصح من هذه الاقوال هو القول بعدم الاشتراط مطلقا ومما يدل اخيرا على عدم معرفة المضمون له ما رواه في ف عن فضيل وعبيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما حضر محمد بن اسامة الموت دخلت عليه بنو هاشم فقال لهم لقد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين فاحب ان تقضوه عني فقال علي بن الحسين عليهما السلام علي دينك كله ثم قال علي بن الحسين عليهما السلام اما انه لم يمنعني ان اضمنه اولا الا كراهة ان يقولوا سبقنا وهذا الخبر كما انه يدل على عدم اشتراط معرفة المضمون له كذلك يدل على عدم اشتراط معرفة قدر الدين وسيأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى والاصحاب القائلون بعدم الاشتراط مطلقا لم اعلم اعتبار العلم بالمضمون عنه بان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون واما المضمون له فان اعتبر فيه القبول لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى ذلك تميزه وان لم يعتبر العلم به اقول الاظهر في الاستدلال على ذلك هو التمسك باصالة العدم حتى يقوم دليل على الاشتراط في المضمون عنه او المضمون له واما اعتبار القبول فانه لا بد من عقد يشتمل عليه فقد عرفت من الخبر المذكور ما يدفعه فانه عليه السلام يجري اخبار محمد المذكور ان عليه دينا ضمنه من غير فحص ولا علم بقدر الدين بل كذلك يؤديه الخبران المتقدمان هذا واما ما ذكره القائلون بهذا القول من اشتراط امتياز المضمون عنه عند الضامن ليصح معه القصد الى الضمان عنه كما قدمنا نقله عنهم فقيل ان وجه الضمان يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه الحق فلا بد من تميزه بوجه تزول عنه الجهالة ليمكن القصد اليه واورد عليه بانه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له في الذمة وهو غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا في من كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا انا استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال له الخر ضمنتها لك كان قصد الى عقد الضمان على اي من كان الدين عليه لا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك والى ذلك اشار في كرة حيث قال وهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت الدين الذي لك على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد به الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان انتهى اقول ما حكموا به من صحة الضمان وثبوته في هذه الصورة بمعنى على اي من كان من الناس لم اقف فيه على نص يدل عليه او يشير اليه والمفهوم من الروايات الواردة في هذا الباب انما هو اعتبار معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما والحكم بالصحة فيما ذكره يتوقف على الدليل لان الاصل براءة الذمة والحكم باشتغالها يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة كما عرفت ودعوى العموم في بعض روايات الضمان على وجه يشمل هذه الصورة ممنوعة وبذلك يظهر ان الاظهر في الاحتجاج على اعتبار ذلك انما هو كونه هو الوارد في النصوص لا ما علموا به من القصد الذي تطرقت اليه هذه المناقشة والله العالم **الثالث** المشهور عند الاصحاب اشتراط رضا المضمون له في صحة الضمان وعللوه بان حقه ينتقل من ذمة عن الى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر ونقل عن الشيخ قول بعدم اشتراط رضاه محتجا بان ذلك انما يدل على عدم بطلان الضمان قبل علمه ورده ونحن نقول به وجيه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ نور الله تعالى مرقديهما عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال ان رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ورواه في

الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام مثله والحسن بن صالح زيدية ضعيف والخبر المذكور ظاهر
في الدلالة على القول المشهور وربما استدل جملة من اصحابنا المتاخرين من غير ان ينقلوا له معارضا في ذلك مع وجود المعارض في الاخبار بل قد
كاستقف عليه ومثل هذا الخبر قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته
وقبلت ضمانه فلبيت قد بريء وقد لزم الضامن رده عليك ومنها ما رواه الشيخ في يب في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول ليه على دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوف وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم واثما اثم على الذي
يحبسه وما رواه في في ويب عن الحسين بن الجهم في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله على دين وخلف ولدا رجالا ونساء
وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال يكون في سعة من ذلك وحل قلت فان لم
يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فما بينك وبين الله عز وجل فانت
منه في حل اذا كان الرجل الذي احل له يضمن رضاهم فيحتمل الضامن لك الحديث والخبران المذكوران ظاهران الدلالة صريحا المقالة
ولا سيما الثاني في صحة الضمان ولزومه من غير توقف على رضا المضمون له فان الثاني صريح في انه مع عدم الرضا فان الضمان لازم وقد
ذكرنا في هذا الخبر جملة من الفوائد الزائدة على محل الاستدلال في كتاب الديون ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن حبيب
الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة ياخذه منه بغير اذن صاحبه ياخذه الا ان يكون له وفاء قال قلت
ارايت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذه منه قال نعم وهو كما ترى ايضا ظاهر في صحة الضمان من غير
اشتراط رضا المضمون له والمراد من الخبران الضامن اشهد على نفسه بانه ضامن وبينغي تقييده بملائة الضامن وحمله على ذلك ولم اقف على من
تعرض لنقل هذه الاخبار في المقام فضلا عن الجواب عنها سوى صاحب الكفاية فانه نقل موثقة اسحق بن عمار واجاب عنها بانها اضعف
عن مقاومة الخبر الصحيح المعتضد بالشهرة بين الاصحاب وهو كما ترى مع ان المخالفة غير منحصرة في الموثقة المذكورة كما عرفت
المسئلة عندي محل توقف واشكال لعدم معلومية ما يجمع به بين هذه الاخبار ثم انه بناء على القول المشهور من اشتراط رضا
المضمون له هل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول قولان استجود في المسالك الثاني قال لانه تعهد فلا بد فيه من
القبول في الاصالة بناء على ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن فانتقال حق المضمون له الى ان تحقق المنزل وح فيعتبر فيه ما يعتبر
في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ العربي لانه من العقود اللازمة ثم قال ولو وجد العدم فقد نص على
عليه السلام واصالة عدم الاشتراط ومخالفته لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا في ذمة
ان استحقاق المضمون له عند الضامن حاضر من التملك ثم ينتقض بالرهن فان فايدته التوثق مع اشتراطه فيه انتهى اقول جميع ما ذكره ايضا
بعد لا يخرج عن مجرد الدعوى ولم اره استدل الى دليل يدل عليه ولا برهان يلجأ اليه الا التمسك باصالة البقاء شغل ذمة المضمون عنه وعدم دخول
ذمة الضامن وفيه انه وان كان الامر كذلك لكن يجب النظر في الدليل المخرج عن ذلك من الاخبار الواردة في هذا المضمار لا مجرد الدعاوى
العارية عن الاعتبار وانت خبير بانه لم يرد في الاخبار ما يدل على اشتراط رضا المضمون له الا صحيحة عبد الله بن سنان وقوله فيها اذا رضي به
الغرماء فقد برئت ذمة الميت وظاهرها بل صريحها هو توقف ذلك على ما يدل على الرضا باي لفظ كان بل بغير لفظ ايضا وفي معناها
عبارة كتاب الفقه الرضوي ومن اين يفهم من ذلك اشتراط كونه عقدا مشتملا على الايجاب والقبول بهذه الاعتبارات التي اطال بها مضافا الى
ما عرفته في كتاب البيع من عدم دليل على هذه الامور المذكورة بل قيام الدليل على خلافها وهو ممن وافق على ذلك ثم على انك قد عرفت
من الروايات الثلث التي اوردناها انه يكفي في حصول الضمان وانتقال المال الى ذمة الضامن قوله على دينك او انا ضامن لرضاهم عنك ونحو ذلك
من الالفاظ الدالة على ذلك في بالجملة فان كلامه هنا يحمل من الضعف الذي لا يخفى على المنصف والله العالم الرابع ظاهر جملة من الاصحاب
ان رضا المضمون عنه غير شرط في صحة الضمان بل ظهر من المسالك ان ذلك موضع وفاق حيث قال بعد قول المص ولا عبرة برضا المضمون عنه لان
الضمان كالقضاء هذا موضع وفاق ولان اداء الدين كما يجوز بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى وصحة الضمان عن الميت كما مر في واقعة يصلي عليه بلا
تصور رضاه انتهى واشار بالواقعة المذكورة الى حديث علي عليه السلام وابه قتادة المتقدمين اقول ما نقله هنا من الاتفاق على الحكم المذكور فيه ما
ما نقله في لف عن الشيخ انه قال في النهاية متى تبرع الضامن من غير مسئلة المضمون عنه وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ عهدة المضمون
عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان ثم نقل عن ابن البراج انه قال اذا تبرع انسان بضمان
حق ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقيا في ذمته لم ينتقل الى المتبرع بضمان ذلك قال وهذا يوافق قول الشيخ من اعتبار رضا المضمون
عنه في الضمان ثم قال ابن حمزة وهو قول شيخنا المفيد ره في المقنعة ثم نقل عن ابن ادريس انه لا يعتبر رضا المضمون عنه بل يلزم الضامن مع رضا
الضامن والمضمون له قال وهو مذهب الذي ثم استدل على ذلك بما قوله عليه السلام الزعيم غارم ورواه داود الرقي في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام قال مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة ولانه كالقضاء فلا اختيار له كالقضاء كما لو قضى عنه اجنبي ومنه يظهر ما في دعوى الاتفاق مع ظهور خلاف
هؤلاء الاجلاء والقائلون بعدم اشتراط رضا المضمون عنه قالوا انه ربما على ذلك بانه لو انكر المضمون عنه الضمان لم يبطل الضمان وعللوه بانه
لا اثر له وانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده ثم نقلوا هنا خلاف الشيخ وجماعة حيث حكموا بالبطلان بعد انكاره ورد وه بانه ضعيف
هذا قول ابي الشيخ انما حكم هنا بعدم البطلان الضمان بالانكار تفريعا على قوله باشتراط رضا المضمون عنه في صحة الضمان مع انهم لم ينقلوا خلافا في
ذلك بل ادعوا الاتفاق وهو يشعر بموافقة الشيخ لهم في تلك المسئلة وتخصيص مخالفته بهذا ومن ثم نسبوه الى كونه ضعيفا جدا وانت

خبير بانه لا يخفى دليلا شافيا على ما ادعوه من عدم اشتراط رضا المضمون عنه في صحة الضمان الا ما يذكر ونه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه
وغاية ما يستدل به هنا في اداء الدين حديث الضمان عن الميت حيث انه لا يتصور الرضا او عدمه من الميت وما ادعوه من جواز اداء الدين عن
الحي وبراءة ذمته مع عدم رضاه بذلك لم نقف له على دليل ومع وجود الدليل عليه فحمل الضمان على ذلك قياس ان كان ثم ما يرجع اليه ينوع من الاعتبار
والاستناد الى الضمان عن الميت والاداء عنه غير دال على ما نص فيه الظهور الفرق بين الحي والميت فهو قياس مع الفارق وما ذكره العلامة
من الدليل عليل لا يهدي الى سبيل وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال الخامس الظاهر ان الاخلاف في انه متى تحقق الضمان على الوجه
المعتبر شرعا انتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وبرئ المضمون عنه من حق المضمون له وانما يبقى الحق في ذمة المضامن اذا
كان الضمان باذنه دون ما اذا كان تبرعا وخالف العامة في ذلك حيث قالوا بان الضمان غير ناقل وانما هو ضم ذمة الى ذمة فللمضمون له مطالبة
من شاء من الضامن والمضمون عنه ويدل على القول المذكور مضافا الى اتفاق الاصحاب رضوان الله عليهم صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة
اسحق بن عمار وموثقة الحسين بن الجهم المتقدمات فانها صريحة في خلو ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة الضامن فعلى هذا لو
ابرأ المضمون له ذمة المضمون عنه لم يفد شيئا بل كان لغوا وذلك لانك قد عرفت انه بالضمان انتقل المال الى ذمة الضامن وبرئت
ذمة المضمون عنه من حق المضمون له فهذا الابراء لم يصادف محلا لانه غير مشغول الذمة له نعم لو ابرأ ذمة الضامن برئا جميعا اما
الضامن فلانه مشغول الذمة له فاذا ابرئه برئت ذمته واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه الا بما اداه عنه وهو هنا لم يؤد
عنه شيئا فلا يرجع اليه بشيء وخالف الجمهور في ذلك فقالوا ان كل واحد من الضامن والمضمون عنه ذمته مشغولة فاذا ابرأ المضمون له
المضمون عنه فقد ابرأ الضامن لسقوط الحق كما لو ادى المال ولو ابرء الضامن لم يبرء المضمون عنه لان الضامن عندهم كالوثيقة
فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كفك الرهن والحكم المذكور اتفاقي بين اصحابنا كما ذكره في ذكرة حيث ادعى اجماع علمائنا على ذلك
والمحقق في ع نسبه الى قول شهور وربما كان فيه اشعار بوجود مخالف لنا واشارة الى عدم تحقق الاجماع المدعى السادس قد
صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يشترط في الضامن الملائة او العلم باعساره والمراد انه شرط في اللزوم لا في الصحة فلو ضمن ثم
بان اعساره كان للمضمون له الفسخ قالوا لان عقد الضمان مبني على الارتفاق والقصد منه استيفاء الدين من الضامن وانما يكون
ذلك اذا امكن الاداء باليسار فاذا فات هذا المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر على الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على
المضمون عنه وهل الخيار هنا على الفور ام لا لم اقف فيه على كلام لهم والاصل يقتضي امتداده الى ان يثبت المزيل والمراد بالملائة
المشترطة في الضامن ان يكون مالكا لما يؤدي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع وانما تعتبر الملائة ابتداء لا استدامة فلو كان
مليا وقت الضمان ثم تجدد عدمها قبل الاداء لم يبطل الضمان ولم يجز له الفسخ لحصول الشرط حين الضمان ولم يحضرني الان خبر في المقام
الا ما رواه ثقة الاسلام في في والشيخ في يب عن علي بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن ورواه في يه مرسلا قال روى انه
احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرمائه وطالبوه بديونهم فقال لا مال لي عندك فاعطيكم ولكن ارضوا بما شئتم من ابني عمي علي بن
الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل
اليه اخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة تجيء فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله عز وجل له المال فاداه و
الخبر مع ضعف سنده وعدم اسناده الى الامام عليه السلام لا دلالة فيه على محل البحث وظاهر ان الاصحاب اوجبوا الشرط هنا رضا المضمون
له بالضامن وقبوله له مليا كان او غير ملي لكان اظهر فان مجرد الملائة مع حصول المطل كما قد تضمنه هذا الخبر لا تفيد فايدة في ترتب الاثر
عليها وبالجملة فان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور بينهم بالضمان والضامن كاف عن هذا الشرط هنا مع انه لا دليل عليه
الا ما ذكروه من التعليل الذي يحصل بالرضا بالضامن الا انك قد عرفت خلاف الاخبار في ذلك وان اكثر الاخبار ظاهر في العدم
والله العالم السابع الحق المضمون اما ان يكون حالا او مؤجلا ثم انه ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمانه
المؤجل مؤجلا اما ان يكون الاجل المثل في مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون
عنه فالصور اثنتا عشرة وقد صرح جملة من محققي المتاخرين ومتاخريهم بانها كلها جايزة للاصل وعموم دلايل مشروعية الضمان وتحقق
الغرض المطلوب منه في الجميع ولانه كالقضاء عن المدين وبعض هذه الصور لم يجر في بعضها محل خلاف الا ان محل الخلاف في كلامهم غير محرر ظاهر
كلام المحقق في ع ان الضمان المؤجل جايز اجماعا وفي الحال تردد اظهره الجواز والمراد من الثاني الذي هو محل التردد عنده ما لو كان الدين مؤجلا فضمنه
الضامن حالا والمنقول عن الشيخ وجماعة منع الضمان هنا لان مبنى عقد الضمان على الارفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه والضمان في هذه الصورة ينافي
الغرض المذكور لان الدين مؤجل والضامن يريد ان يضمنه حالا ويرجع به على المضمون عنه وجه الجواز وهو ان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة
المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل والقائلون بالصحة اجابوا عن ذلك بان المنتقل بالضمان هو الدين واما الاجل فذا اسقط المديون
اذى المال حالا جاز فكذا اذا ساء الضمان كذلك لان الضامن انما ضمن كذلك بان نزل وسئوله فهو في معنى الاسقاط له لكنه لا يرجع على المضمون عنه
الا بعد تمام الاجل وان اداه حالا بمقتضى الضمان ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فاولى بعدم الاشتراط اذ لا رجوع له على المضمون عنه فيكون
في معنى ما لو اذى عنه دينه المؤجل قبل الاجل وهو جايز ومن ذلك يظهر ان الجواز هو الاقوى في هذه الصورة اعني صورة الضمان حالا وصورة
اخرى وهي ما اذا كان الدين حالا وسيجيء الكلام فيها في المقام الثاني نعم واما الاولى فما نقلناه من كلام المحقق ومحصله ان الضمان المؤجل جايز
اجماعا فهي شاملة لجملة من الصور منها ما لو كان الدين حالا فضمنه مؤجلا وهذه الصورة مجمع عليها ودعواه الاجماع هنا في محل التعليل

بالارتفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه هنا متجه لان الدين حال وبالضمان صار مؤجلا فلو اولين هذا تعليقا للضمان على الاجل بتاجيل
الدين الحال في عقد لازم ومن حكم هذه الصورة ان المضمون عنه لا يطالب قبل حلول الاجل اما من المضمون له فلانه لا طلب له عليه لانتقال الحق
الى ذمة الضامن واما من الضامن فلانه ليس له المطالبة حتى يؤدي ولو كان حالا منع الاجل ولي ليس للمضمون له ايضا مطالبة الضامن قبل حلول
الاجل عملا بمقتضى الشرط ومن صورتي تلك الصورة المشار اليهما ما لو كان الحق مؤجلا مع قصور اجل الضمان او مساواته وتعليل الشيخ والجماعة
المانعين من ثمة المؤجل حالا يقتضي المنع من هاتين الصورتين لما عرفت من انهم علقوا ذلك في بعض صرح في لف وغيره ايضا بان الضمان
ارفاق فالاخلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وهذا التعليل بعينه
آت في الاجل المساوي والقاصر ويقتضي ان الضامن لو كان معتبرا عليه يصير لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من
ضمان الحال كما ذهب اليه الشيخ الا انه علله بعلة اخرى قال لانه ضمان ما لم يجب وهذا التعليل يجري في الاجل القاصر عن اجل الدين كما هو مقتضى
الحال ومخرج للمساوي وبالجملة فاطلاق كلام الشيخ ومن تبعه حيث خصوا المنع بصورة ضمان المؤجل حالا يقتضي ثبوت الاجماع المدعى في
صورة الضمان مؤجلا لما كان حالا او مؤجلا بجميع اقسامه وبالنظر الى التعليل لا يدل على اختصاصه بغير الصورتين المذكورتين
واما الضمان حالا فان كان الدين مؤجلا فقد اتفق المانعون على منعه نصا وتعليلا كذا قيل وفيه ان الشيخ فخر الدين من القائلين بهذا
القول وقد تقدم تعليله بغير ما علل به الشيخ وان كان حالا فالشيخ فخر الدين واتباعه جوزوه لوجوب الحق والشيخ واتباعه منعوا لعدم
الارتفاق والله العالم **الثامن** لو ضمن مؤجلا مع كون الدين حالا ثم مات قبل حلول الاجل حل الدين المذكور واخذ من تركته لما
تقدم من ان الميت يحل دينه المؤجل بموته وهذا من جملة افرادها وللورثة مطالبة الضامن عنه لان الدين عليه حال كما هو المفروض ولم
يحصل ما يقتضي تاجيله والمؤجل انما هو الدين الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمة والضامن انما امتنع رجوعه عليه في حيوته
من حيث انه لا يرجع الا بعد دفع ما ضمنه وحيث انه قد مات وحل عليه الدين واخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه و
يأتي مثله ايضا فيما لو دفع الضامن المال في حيوته قبل حلول الاجل باختياره فان له الرجوع على المضمون عنه لعين ما ذكره وهذا بخلاف
ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحل بموته عليه بعد الموت واخذه من تركته لا يحل على المضمون عنه لان
الحلول عليه لا يستلزم الحلول على الاخر كما لا يحل عليه المؤجل لو ضمنه الضامن حالا على القول بذلك **التاسع** قد صرح الاصحاب
من غير خلاف يعرف بانه متى حصل الضمان على الوجه المعتبر شرعا فانه يرجع الضامن على المضمون عنه بما دفعه الى المضمون له ان ضمن باذنه
ولو ادى بغير اذنه ولو ضمن بغير اذنه لم يرجع عليه وان ادى باذنه ولو ضمن باذنه وادى قبل الاداء بالضمان ولو ضمن بغير اذنه وادى بغير
اذنه فاولى بعدم الضمان وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ذكر عدم الرجوع مع عدم الاذن في الضمان
ما صورته واما الرجوع مع الاذن في الضمان مع الاذن في الاداء وعدمه ففيه تامل اذ الاذن في الضمان والاداء لا يدل على قبول اداء العوض
بشيء من الدلالات والاصل عدمه الا ان تدل قرينة حال او مقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من امر شخصا بفعل له اجرة عادة ولهذا قال في
كرة لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع وكذا لو قال اعتق عبدك او الق متاعك في البحر عند خوف الغرق وعدمه الا ان ينضم اليه ما يدل
على قبول العوض مثل قوله عني في الاولين على ضمانه وعوضه في الثالث وبهذا المقدار يلزم وهذا دليل على عدم اشتراط الصيغة
الخاصة والمقارنة وغيرهما فافهم ولي في اللزوم مع انضمام قوله عني ايضا تامل وان قالوه الا ان ينضم اليه قرينة ويعلم من كرة الاجماع على
الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتامل انتهى اقول ويدل على ما ذكره الاصحاب مضافا الى الاجماع المنقول عن كرة ما رواه الشيخ في
يب عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن عليه السلام قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من
اكل المال وهو ظاهر كما ترى في رجوع الضامن على المضمون عنه بما اغترمه المضمون له وانه لا غرم عليه بمعنى عدم رجوعه على
المضمون عنه ولو صح ما ذكره من عدم الرجوع للزم حصول الغرم عليه مع انه عليه السلام نفاه عنه وجعل الغرم على من اكل المال وهو
المضمون عنه وبالخبر المذكور يجب الخروج عن الاصل الذي استدل اليه والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على ما اذا كان الضمان باذن
المضمون عنه وما رواه الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه ورواه الكليني عن عمر بن
يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد الله بن بكير عنه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن
عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمنه عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ايضا ظاهر في الرجوع ومحمول على الاذن في الضمان ولو
كان ما توهمه من عدم الرجوع حقا لنفاه عليه السلام ولم يثبت له الرجوع بشيء بالكلية وبالجملة فان كلامه هنا ناش عن عدم الوقوف على
شيء من الاخبار المذكورة واما قياسه على لزوم الاجرة فهو مع كونه قياسا لا يجوز التعويل عليه في الاحكام الشرعية قياس مع الفارق لانه
ان كان ذلك الفعل المامور به يرجع الى الامر بمعنى انه امره ان يفعله له فان دعوى عدم استحقاق الاجرة ممنوعة وان كان لا كذلك
كالامر بمحو ماله في البحر ونحوه فهو ليس من محل البحث في شيء والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظاهر والقياس عليه قياس مع الفارق كما ذكرنا
والله العالم **العاشر** لو دفع الضامن للمضمون له عما له في ذمته عوضا عن ضمانه مما عليه كان له الرجوع مع الاذن في الضمان باقل
الامرين من قيمة العرض وما تباع به في السوق ومما كان في ذمة المضمون عنه لان الضامن لا يستحق اكثر مما ادى وللمضمون عنه ان لا يؤدي
اكثر مما في ذمته ومما اداه الضامن فلو فرضنا ان الذي في ذمته كان مائة درهم والعرض الذي دفعها الضامن كانت تساوي خمسين درهما
فليس عليه الا الخمسين وكذا لو فرضنا ان العرض كانت تساوي مائة وعشرين فليس عليه الا المائة اما الاول فلان الضامن لا يستحق

الرجوع

الرجوع بازيد مما دفعه ولهذا لو ابرء المضمون له لم يرجع بشيء ولو ابرء عن البعض لم يرجع الا بالباقي واما الثاني فلان المضمون عنه لا يجب عليه
اداء اكثر مما في ذمته اتفاقا وقال ابن الجنيد على ما نقل عنه في لف لو ضمن زيد لعبد الله دينا على عمرو فصالح زيد عبد الله عن جملة ضمانه عن عمرو
على ما يجوز التبايع به بينهما فان كان ذلك قبل وجوب الحكم على زيد بالمال الذي ضمنه لم يكن له الا قيمته او قدر ما اعطاه عبد الله يرجع به على عمرو
وان كان بعد وجوب الحكم كان له الرجوع باصل الحق على عمرو واجاب عنه العلامة فقال لنا انه وضع للارفاق والرجوع باكثر مما دفع منافي له
فلا يصح ثم قال احتج بان الثابت في ذمة الضامن قدر المال ودفع اقل بعد الحكم عليه بالاكثر ابتداء عطية من المضمون له للضامن فلا يسقط والجواب
ما تقدم من منافاة الضمان لذلك فالحكم يقتضي عدم الصحة انتهى اقول والاظهر في الجواب هو ما قدمناه سابقا وهذا الموضع من رواية يحيى بن يزيد
وعبد الله بن بكير الواردتين في الصلح وانه ليس له الا الذي صالح عليه وهي مبنية على انه اقل الامرين كما هو الغالب فان الظ من المصالحة هو دفع
ما هو اقل من الحق وترضي الطرفين عليه والا فلو كان ذلك قدر الحق كان اداء الدين ولا يحتاج الى صلح ولا ترامن عليه في الرواية دالة باطلاقها
على ذلك سواء كان قبل الحكم الذي هو كناية عن المطالبة والحكم بوجوب الدفع او بعده وما ذكره العلامة من طلب قوله يكون مؤيدا لذلك والله
العالم **الحادي عشر** قال الشيخ في ط اذا ضمن بازنه كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه وان لم يطالبه المضمون له وقال ايضا في الكتاب المذكور
اذا ادعى الضامن الجنون حالة الضمان ولم يعرف له حالة الجنون كان القول قوله لان الاصل براءة الذمة وكلا الحكمين محل بحث واشكال اما الاول
فان ظاهر الاصحاب هو المنع من المطالبة في الصورة المذكورة لانه انما يرجع عليه بعد الاداء بما يؤديه والحال انه هنا لم يؤد شيئا ولعل المضمون
له يبرئه من الدين كلا او بعضا فكيف يتسلط الان على المطالبة واما الثاني فان ما استند اليه من اصالة البراءة معارض ايضا بان الاصل
عدم الجنون والاصل صحة الضمان فيتعارض ما ذكره من الاصل باحد هذين الاصلين ويبقى الاصل الثاني سالما عن المعارض **الثاني
عشر** قال الشيخ في ط اذا ضمن رجل عن رجل الف درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لان المضمون عنه اصل للضامن و
هو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يصير الاصل فرعا والفرع اصلا وايضا فلا فائدة فيه قال في لف بعد نقل ذلك والوجه عندي صحة
ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان عقد الضمان صدر من اهله في محله واما انتفاء المانع فلبس الا اصالة
والفرعية وذلك لا يصلح لما نعيته لتحقق المال في ذمة الضامن وبراءة ذمة المضمون عنه فيكون كالاجنبي قوله لا فائدة فيه قلنا
ممنوع لجواز ان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس انتهى اقول ظاهر كلام جملة من الاصحاب جواز التسلسل في الضمان بان يضمن ضامن ثم
يضمن عنه الخ وهكذا ويصح دوره كما صرح به العلامة فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان ولم يخالف في ذلك الا الشيخ كما عرفت
ومن فروعه المترتبة عليه انه لو وجد المضمون له الاصل الذي صالح ضامنا معسرا جاز له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق ومنها الاختلاف
بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس كما ذكره العلامة وبه يندفع كلام الشيخ انه لا فائدة فيه وبالجملة فانه لا مخالف في الحكم المذكور الا ما تقدم
حكايته عن الشيخ والعجب هنا من المحقق الاردبيلي حيث ادعى الاتفاق على الحكم المذكور مع اشتهار خلاف الشيخ وتصريح الاصحاب به والله
العالم **البحث الثاني** في الحق المضمون وفيه مسائل **الاولى** يشترط في المال المضمون ان يكون ثابتا في الذمة وان لم يكن مستقرا
كالثمن في مدة الخيار فيصح ضمانه وهذا الضمان قد يكون للبائع القابض الثمن فيضمن له عن المشتري على تقدير ظهور كونه مستحقا للغير او
على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير فسخه وركون البيع مستحقا ليرجع به وعلى التقديرين فانما هو ضمان
لعهدته لا له نفسه والفرق بين الضمانين ظاهر من جهة اللفظ والمعنى اما الفرق اللفظي فانه في ضمانه نفسه يقول ضمنت لك عهدته
او دركه واما المعنوي فانه بالنسبة الى ضمانه نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن كما عرفت فيما تقدم وبراءة المضمون عنه وضمان العهدة
ليس كذلك لانه انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات وفي الضمان المالي يلزم ولكن يؤول الى اللزوم كما في الجعالة قبل فعلها شرط ومال
السبق والرماية على خلاف ووجه الصحة على ما ذكروه هو ان الجعالة وان كانت من العقود الجائزة والمال فيها لا يلزم الا بتمام العمل فان
بقي منه شيء وان قل فليس له شيء الا انه يؤول الى اللزوم بتمام العمل وقد جعل سببا للزوم وهو العقد ويكون كالثمن في مدة الخيار واجيب عن ذلك
بمنع وجود السبب فانه العقد والعمل معا لا العقد وحده وانما هو جزء السبب فلم يحصل به ثبوت ولا لزوم حتى انه لو لم يتم العمل وبقي منه شيء
فانه لا يستحق شيئا بما مضى ويكون اليه في بمنزلة الشرط واستحقاق الجميع فكيف اذا كان قبل الشروع في العمل والفرق بينه وبين
الثمن في مدة الخيار ظاهر لان الثمن ثابت في ذمة المشتري مملوك للبائع غاية الامر انه متزلزل بخلاف الجعالة فانها لا ثبوت لها اصلا حتى
يكمل الفعل كما عرفت نعم يمكن ان يستدل على هذا القول بظاهر قوله عز وجل ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان فيها دلالة على
جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبل العمل وقد استدل الفقهاء بهذه الاية على جملة من مسائل الجعالة والضمان والظ ان ما نحن فيه
من قبيل ذلك وقطع العلامة في كرة بعدم الجواز قبل الشروع في العمل لانه ضمان ما لم يجب استقرب الجواز بعد هذا بالنسبة الى
الجعالة واما مال السبق والرماية فلا اشكال في جواز ضمانه بعد العمل كما تقدم واما قبله فانه يبنى على جعالة او اجارة وفيه خلاف سيأتي ذكره انشاء الله تعالى
موضعه وفي الثاني والاقوى انه عقد لازم كيف كان فيلزم المال فيه بالعقد فيصح ضمانه **الثانية** اختلف الاصحاب في مال الكتابة المشروطة هل
يصح ضمانه ام لا فقيل بالثاني لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم وهو مذهب الشيخ في ط قال لانه ليس بلازم في الحال ولا يؤول الى اللزوم لان للمكاتب اسقاطه بفسخ
الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا عتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزمه في ذمته مال الكتابة
بحيث لا يكون له الامتناع ولان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام اداته وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون المال في الاصل غير لازم ويكون
في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه والمشهور الجواز وبه صرح المحقق والعلامة والحلي ومنا مبنية على الخلاف في مال الكتابة

فرع في المضمون

المشترط هل هو لازم ام لا وحيث ان مذهب الشيخ عدم لزومه من قبل العبد لانه لو عجز نفسه رجع فلا يرد عليه مسئلة الضمان في مذهب الاصحاب لما كان هو القول باللزوم تمة قالوا بالتزوم هنا في المسالك ولو تنزلنا الى الجواز فالصحة ممنوعة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا يصح ضمانه ضمان عتق لا تنزيل ثم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز كما ادى المال بنفسه انتهى وبالجملة فالظ هو المشهور لما عرفت وموضع الخلاف كما عرفت ٥ والعشاية المشترطة اما المطلقة فالظ انه لا خلاف في لزومها وصحة ضمانها والله العالم **الثالثة** لا خلاف في انه يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية والحاضرة لاستقرارها في ذمة الزوج اما المستقبلة كنفقة الشهر المستقبل فلا ووجه الفرق بين الحالين ان النفقة عوض التمكين وهو بالنسبة الى الزمان المستقبل غير حاصل لجواز النشوز فالنفقة فيه غير متعلقة بالذمة فلا يصح ضمانها ثم ان ما علل به الضمان في الموضعين الاولين من استقرار النفقة في الذمة انما يتجه في النفقة الماضية واما الحاضرة فانه لا اشكال عندهم في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين لاحتمال حوادث من انها تجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره مع التمكين واما استقرارها ففيه اشكال مبنى على انها لو نشزت في اثناء النهار هل يسترد بها نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي في الكلام فيه انشاء الله في محله قالوا اما لو ماتت او طلقها استقرت وفي تخصيص نفقة الزوجة بالذكر في هذا المقام مع وجوب الانفاق على غيرها من العمودين اشارة الى عدم الضمان في نفقة غيرها لان الغاية منها لا تثبت في الذمة كما تثبت نفقة الزوجة بل غاية ما يلزم من الاخلال بها الاثم و المؤاخذة لان الغرض المقصود من الامر بها البر والصلة فتفوت بفوات وقتها بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة وقعت في مقابلة التمكين فشبيهها سبيل الدين وقد وقع الخلاف هنا في موضعين الاول قال الشيخ في ط يصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة لانها تجب بالتمكين ومتى ضمن النفقة فانما يصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة لكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه ابن البراج على ذلك وهذا الكلام غير خال من الاشكال بل الاختلال لانه متى كان المدعى يجب قضاؤه انما هو النفقة الماضية والحاضرة والزوج يضمن بنسبة حاله فان كان موسرا ضمن نفقة الموسر وان كان معسرا ضمن نفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه ولا يتم هذا الكلام الا على مذهب من يقول بضمان النفقة المستقبلة كما صرح به في لف حيث قال وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ في ط كانه مذهب المخالف في تفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما ان ذلك فتواه انتهى وما ذكره قدس سره جيد في حد ذاته الا ان تطبيق عبارة الشيخ عليه مشكل بالحق ان كلامه قدس سره هنا في ط لا يخ عن سهو وغفلة لعدم ارتباط العبارة وانتظامها الثاني قال ابن ادريس في الموضع الذي يصح ضمانها فلا تصح الا ان تكون معلومة لان ضمان المجهول على الصحيح من المذهب عند المحصلين من اصحابنا لا يصح وهو ظ في عدم صحة ضمان النفقة مع مجهوليتها وعدم معلومية قدرها وكميتها وفيه ما يأتي تحقيقه انشاء تعالى في هذه المسئلة **الرابعة** اختلف الاصحاب في ضمان المجهول والمراد به ما يمكن استعلامه بعد ذلك كما لو ضمن ما في ذمته اما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتساوله الشيء كالاقرار يندفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وممن قال بصحة الضمان في المسئلة الشيخ في النهاية وشيخنا المفيد في المقنعة وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن زهرة وابن البراج في الكامل والمحقق والعلامة وهو القول المشهور على ما نقل في لك وممن ذهب الى العدم الشيخ في ط وف وبه قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس احتج في لف على القول الاول قال لنا الاصل الصحة و عموم قوله وانا به زعيم واشار الى حمل البعيد والاصل عدم تعينه وقوله عليه السلام الزعيم غارم وما رواه عطاء عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله وكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا ككفالته حيا فقال الرجل نفست علي جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فمتنع من الامام عليه السلام الحكم بان النبي صلى الله عليه وآله كان يقول ثم نقل عن الشيخ انه احتج بان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم قدر المال عليه ولعدم الدليل على صحته ثم اجاب قدس سره بان الغرر انما هو في المعاوضات التي تقتضي الى تفاضل الاقرار والضمان وشبههما فلان الحكم فيها معين وهو الرجوع الى قول المقر في الاقرار والى البينة في الضمان فلا غرر هنا والدليل قد بيناه انتهى اقول وعلى القول المشهور زيادة على المذكور ما تقدم من حديث ضمان علي بن الحسين عليهما السلام لدين عبد الله بن جعفر وحديث ضمانه عليه السلام لدين محمد بن اسامة فانهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين قدره وكميته وقت الضمان الا ان لقائل ان يقول ان الظ من كلام المانعين من ذلك من حيث الغرر ان محل البحث والخلاف في المسئلة انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه وظاهر هذه الاخبار اعني خبر ضمان النبي صلى الله عليه وآله وضمان علي بن الحسين عليهما السلام انه ليس كذلك فلا تكون هذه الاخبار من محل البحث في شيء وهكذا الكلام في الاية فانه متى خص محل البحث بما ذكرناه فان الاية ليست من ذلك في شيء ايضا لان الظ منها انما هو ضمان الجعالة كما تقدمت الاشارة اليه بالجملة فانه ان جعل موضع البحث الضمان بقول مطلق فالحق مجانب القول المشهور للاية والاخبار المذكورة وان خص بما ذكرناه فباب المناقشة غير مسدود لما عرفت والله العالم **الخامسة** قد عرفت في سابق هذه المسئلة ان المشهور صحة ضمان المجهول الا ان القائلين بذلك اختلفوا فيما يرجع اليه في بيان ذلك المجهول وتعيين قدره فقيل بالرجوع في ذلك الى البينة بانه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له بردّ اليمين عليه

صحة ضمان النفقة الماضية والحاضرة والمستقبلة

لا يصح ضمان المجهول

من المضمون عنه فلو لم يكن ثابتا وقت الضمان بان تجدد بعده فانه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب والشهادة به لا تفيد فائدة ولا عبرة ايضا بما يوجد في دفتر او كتاب لعدم الثبوت في ذمته بذلك وانما يلزم ضمان الثابت ولا ما يقر به المضمون عنه لان اقراره انما ينعقد على نفسه لا على غيره ولا يحلف عليه المضمون له بردّ اليمين عليه من المضمون عنه لان الخصومة الان بين الضامن والمضمون عنه فلا يلزم ثابت بمنازعة غيره بما لا يثبت بما يقر به نعم لو كان حلف المضمون له بردّ اليمين عليه من الضامن فان كان النزاع بينه وبين الضامن ثبت على الضامن ما حلف عليه المضمون له وقيل يلزم ما يقر به الغريم ايضا ونقل عن ابي الصلاح وابن حمزة وفيه ما عرفت انفا من ان اقرار المقر انما ينعقد على نفسه لا على غيره نعم لو كان الاقرار سابقا على الضمان فانه يلزم الضامن ما اوجبه الاقرار كما صرح في لف وقيل يلزم ما يحلف عليه المضمون له مطلقا وهو منقول عن الشيخ المفيد قال قدس سره على ما نقله عنه في لف ضمان المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه بحسب ما تقوم به البينة للمضمون عنه او يحلف عليه في تفسير هذا ان يقول لا فشا قد لازم عليه على حوله عنده خل سبيله وانا ضامن لحقك عليه كاينا ما كان فان اقام المضمون له البينة على مقدار الحق خرج له الضامن ولا يقبل دعواه بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن انسان عن غيره ما يدعيه كائنا ما كان ولا ما يقترحه من الحقوق ولا ما يخرج خشبا في كتاب لا حجة فيه الا ان يتعين المضمون او يقوم به حجة على ما ذكر انتهى وهو ظاهر في الزام الضامن بما يحلف عليه المضمون له وهو قول الشيخ ايضا الا انه قيده برضا الضامن بالحلف وح فيكون هذا قولا رابعا في المسئلة وشيخنا الشهيد الثاني في لك احتمل ان المراد بالرضا هنا الرد من الضامن بان حلف المضمون له بردّ اليمين عليه من الضامن كما هو احد فردي الاطلاق في عبارة الشيخ المفيد وقد عرفت انفا انه في هذه الصورة يلزم الضمان ويجب عليه الاداء وانما الاشكال في صورة رد المضمون عنه وح بناء على هذا الاحتمال يرجع الى قول المفيد ويكون تخصيصه بهذه الصورة وهو جيد الا انه باعتبار حمل الرضا على الرد لا يخ من بعد لان الرد اعم من ذلك كما عرفت والعلامة في الخ فرّع ذلك على ان يمين المدعي هل هي كالبينة او كالاقرار قال والتحقيق ان يقول ان جعلنا يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه ام لا وان جعلناها كالاقرار افتقر الى رضا الضامن اذا ضمن المجهول وبالجملة فالقدر المتيقن من ذلك هو القول الاول وهو الحكم بالبينة وكذا مع رد اليمين من الضامن وحلف المضمون عليه وما عدا ذلك محل توقف واشكال والعجب هنا من المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال ولا يلزم ما يقر به المضمون عنه ولا ما يثبت عليه بردّ اليمين لان الاقرار والحلف لا يؤثر في ثبوت حق على الغير وهو ظاهر وكانه مجمع عليه انتهى وتوهم الاجماع على الانحصار في البينة مع وجود الخلاف كما عرفت وانتشاره في كتب لا صحاب كالمسالك ولف وغيرهما عجيب منه قدس سره ولو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح الا ان يكون ثابتا في ذمته وقت الضمان فانه لا مانع من صحة ضمانه واما ما يتجدد بعد ذلك فلا لانه ضمان ما لم يجب ومن شرط صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان وح فضمانه لما يشهد به عليه شامل لما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما كان متجددا والاول صحيح دون الثاني وبذلك يظهر ان اطلاق بعض العبارات بانه لا يصح ان يضمن ما يشهد به عليه لانه لا يعلم بثبوته في الذمة وقت الضمان ليس في محله **السادسة** قد صرح اكثر الاصحاب بجواز ضمان الاعيان المضمونة التي يجب على من هي في يده ردها ولو تلفت رد قيمتها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والعارية المضمونة كاحد النقدين الشرط قال في كره يجوز ضمان اعيانها فانه مال مضمون على المضمون عنه ولو ضمن قيمتها لو تلفت فالاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة القابض انتهى وتردد المحقق في يع ثم قال لا اشبه الجواز اقول ضمان هذه الاعيان اما ان يكون بمعنى تكليف الضامن بردّ اعيانها على مالكها او بمعنى ضمان قيمتها لو تلفت عند الغاصب والمستاجر ونحوهما او الاعم منهما وفي صحة الكل اشكال لعدم الدليل على ما ذكروه من الجواز والاصل عدمه وما استدلوا به من ان مثله موجب سبب الضمان للعين والقيمة وهو القبض على الكيفية المخصوصة ممنوع اما الاول فلانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت القيمة في ذمة الغاصب ونحوه لو تلفت منظور فيه بان الثابت في الاول انما هو وجوب الرد وهو ليس بمال الثاني ليس بواقع فهو ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف ولم يحصل ومنه يظهر ان الاظهر عدم الجواز وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك لما ذكرناه وزاد ايضا في القسم الاول فسادا من وجه اخر وهو ان من خواص الضمان كما قد عرفت انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولنا ومن جميع الى ما قدمناه من ان الحق الواجب على من بيده المال انما هو الرد الى صاحبه وهو لا ينتقل كما هو الحكم الجاري في الضمان بل يجب على من هو في يده رده ولا يخاطب بغيره واما ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال ويحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفا مع ثبوت شرعية مطلقا وليس بمعلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه نعم غالبا انما يكون كذلك ولهذا قال في التذكرة ضمان المال عندنا قائل في ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه الى اخره بعد ان اختار جواز ضمان الاعيان المضمونة والعهدة وكانه لذلك تردد البعض في اشكال فتامل انتهى فهيه نظر لان الرجوع الى صدق الضمان عرفا مع ازلا مدخل للعرف هنا مع وجود النهي الشرعي وثبوته نصا وفتوى ودعوى ثبوت شرعية مطلقا مع ايضا فانه محل البحث ومطرح النزاع فان الخصم يمنع من ثبوت شرعية على الوجه المذكور وقوله انه ليس بمعلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه مشير ايضا الى ما احتج به الخصم من ان مقتضى الضمان الانتقال الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وفيه انه قد تقدم في الموضع الخامس من البحث الاول ما يدل على ان الحكم اتفاقي نصا و فتوى ودعوى كونه غالبا دون ان يكون كليا ممنوع عرفا نعم هذا الحكم انما ورد في المواضع التي الدليل على صحة الضمان فيها واما ما ذكر هنا

من المضمون

من ضمان

من ضمان الاعيان فانا لم نقف في الاخبار على ما يدل عليه انما جوزه من جوزه بما عرفت من ذلك الوجه الاعتباري الذي تقدم ذكره مع انتقاضه
بما عرفت ايضا وكلامه في التذكرة الذي استدلا اليه هنا لا يسمن ولا يغني من جوع فانه يرد عليه جميع ما ذكرنا وبالجملة فانا لم نقف
هنا على الضمان كما ادعوه دليل واضح فالمانع مستظهر في الاصل العدم ودعوى عموم ادلة الضمان لذلك ثم لما عرفت ثم انه بناء على المشهور من
الحكم بجواز ضمان الاعيان المضمونة وهي التي بيد الوكيل وامين الحاكم والوصي فانه لا يصح ضمانها وقد ادعى في كرة الاجماع على ذلك وجعلوا
الفرق بينها وبين ما سبق باعتبار الضمان وعدمه فحيث كانت تلك الاعيان مضمونة على من هي في يده لان يده يد عادية صح جواز الضمان بها
بخلاف هذه حيث انه لا ضمان عليه ان فرض ضمانه لها على تقدير التعدي والتفريط الا السبب لان ليس بواقع نعم لو كان قد تعدى فيها وصارت من جملة
افراد تلك المسئلة لوجود السبب هو كونها مضمونة والبحث فيها على جواز ضمان الاعيان المضمونة اعم من ان يكون ضمانها بالاصل او العارض انتهى
بما في هذا الفرق الذي بنوا عليه لما عرفت من ان مجرد كونها مضمونة على من هي بيده لا يصلح سببا لجواز ضمانها لاختلال شرط الضمان كما عرفت
والعمدة في ثبوت الاحكام على النصوص الشرعية وحيث لم يرد بها نص فثبات الحكم والاعتماد على مثل هذه التعليلات مجازفة سيما مع ما عرفت من
انتقاضها وعدم تمامها والله العالم **البحث الثالث في اللواحق** وفيه ايضا مسائل **الاولى** الظاهر الاختلاف بين الاصحاب رضوان
الله عليهم في جواز ضمان العهدة وهو ان يضمن عهدة الثمن المشتري عن البايع ان كان قد قبض البايع في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من
اصله بان يكون مستحقا لغير البايع ويجري ذلك البيع على تقدير صحة بيع الفضولي او اجازة ولم يرض بقبض الثمن ومثله ما لو تبين خلل في البيع اقتضى
فساده كتخلف شرط فيه او اقتران بشرط فاسد على القول بكون ذلك مبطلا لاصل العقد والمختصة اشتغال الذمة بالمضمون على احد هذه الوجوه
وقت الضمان فان ضمان الثمن المشتري يصح في جميع ذلك وكما يصح ضمان العهدة عن البايع للمشتري يصح للبايع ايضا عن المشتري بان يخرج
الثمن مستحقا ونحوه وان يكون معيبا يستحق الارش به وظاهر جملة منهم ان دليل هذا النوع من الضمان انما هو الاجماع او الضرورة فانه لو لم يجز
مثله للزم تعطيل بعض المعاملات فان كثيرا ما يحتاج الانسان الى المعاملات مع من لا يوثق به في تلف الثمن على تقدير بطلان البيع ويعمل
المسلمين والى ذلك اشار في كرة فقال وهذا الضمان عندنا صحيح ان البائع كان قد قبض الثمن الى ان قال للاطباق الناس عليه في جميع
الاعصار ولان الحاجة تمس اليه معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به فيخرج مستحقا للغير اقول وكانه لذلك قال
به من قال بعدم جواز ضمان الاعيان قال في ذلك وفي التحقيق هذا فرد من افراد الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما في
ضمان الاعيان والمتجه هنا انما رتب الحكم على مذهبه هنا لما وان هذا الفرد خارج من البين لكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق على
جوازه انتهى وانت خبير بما في هذا المقام من عدم الصلوح لتاسيس الاحكام ولو تم الرجوع الى مثل هذه التعليلات العليلة في تاسيس
الاحكام الشرعية لاقتنع المجال وكثر الخبط في شريعة ذي الجلال مع استفاضة الاخبار عن الائمة الابرار بالمنع عن الفتوى الا بما يعلم عنهم صلوات الله عليهم
والامر بالرد اليهم فيما لم يرد فيه نص عنهم والامر بالسكوت عما سكت الله عنه ونحو ذلك كما لا يخفى على متتبع الاخبار وجاس خلال الديار نعم لا
يبعد كونه ناقلا ايضا بمعنى وجوب الرد فيطلب العين من الضامن فيأخذها من المضمون عنه ويردها الى اهلها ان ثبت النقل بالدليل مطلقا والا يكون
النقل مخصوصا بما يمكن من الاموال التي في الذمة قال في كرة ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي وفي ضمان
الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها فيه
وفي العهدة انشاء المشتري مطالبة البايع وان شاء طالب الضامن لان القصد هنا بالضمان التوثق لا غير انتهى ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام
فانه مجرد دعاء عارية عن الدليل والبحث في صحة الضمان في هذا المقام واثباته بالدليل الظاهر يمكن بناء ما ذكروه من هذه الاحكام عليه وان كان بنوع
من التجوز في بعض الموارد ويمكن ان ذلك غير ثابت ولا صحيح فجميع هذا الكلام نفخ في غير ضرام وتفسير الضمان بمجرد طلب العين ممن هي في يده كما ذكره في
صدر كلامه مجاز بعيد لا يصار اليه الا بدليل والا فمعنى الضمان شرعا هو انتقال الحق الى ذمة الضامن في تقسيم النقل بما ذكره من جواز الرد بعد في قوله
والا يكون النقل مخصوصا بما في الذمة فيه ما تقدم من الاشارة اليه من انه انما اختص بما في الذمة لكونه هو مورد الضمان شرعا واما غيره مما ذكروه
فضمان العين المضمونة والعهدة الراجع اليه ايضا فلا بين من الضمان في شيء لعدم الدليل عليه فلم يترتب عليه الحكم المذكور ويتكلف تزييفه
هذا التجوز ان التخفيف فرع ثبوته اولا ولا دليل في ما ذكرنا يظهر لك ان ضمان العهدة ان تعلق بالعين الموجودة فهو داخل تحت ضمان الاعيان
المضمونة وان كان ظاهرهم هنا الاتفاق عليه بالضرورة كما ادعوه بخلافه ثمة لما تقدم من الخلاف في تلك المسئلة وان تعلق بالثمن بعد
تلفه واستقراره في الذمة فهو داخل في ضمان الديون التي في الذمة ولا اشكال في الصحة **تنبيهات الاول** قال في كرة المناط في
ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلصتك والظاهر ان مراده من ذكر هذه الالفاظ مجرد التمثيل
بمعنى ان كل لفظ يفهم منه ذلك كهذه الالفاظ ونحوها فانه يقع به الضمان ويصح ذلك للبايع او للمشتري ومحل الضمان المذكور كل موضع
يظهر فيه بطلان العقد كما تقدم **الثاني** قد عرفت مما تقدم ان من شرط صحة ضمان العهدة اشتغال الذمة بالمضمون على احد الوجوه
السابقة وح فلا معتبر في ضمان العهدة وجود الضمان حالته فلا عبرة بالتجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض وفي
خيار الحيوان وخيار المجلس ونحوها فانه حالة الضمان ليس بها سد ولم يحصل الاستقرار في الذمة الذي هو شرط في الضمان فلم يكن مضمونا
ضمانه على هذا التقدير يكون من قبيل ضمان ما لم يجب وح فلا يدخل هذا في ضمان العهدة ومثله ايضا لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه
لا يدخل ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يرجع به المشتري على البايع ويطالبه به لان الفسخ
بالعيب انما ابطل العقد من حينه لا من اصله كما في ضمان العهدة الذي تقدم تحقيقه فلم يكن حالة الضمان وهو وقت البيع مضمونا

حتى انه لو صرح بضمانه في ذلك الوقت فيه لانه ضمان ما لم يجب في الذمة انما اشتغلت به بعد الفسخ والشرط الذي يبنى عليه الضمان كما تقدم
هو ضمانه حال اشتغال الذمة به فوقت الضمان الذمة غير مشغولة ووقت الاشتغال فانه لم يقع فيه ضمان فلم يصادف الضمان محله و
لا يؤثر هنا تقدم سبب الفسخ وهو العيب الموجود حال البيع لانك قد عرفت ان المدار على اشتغال الذمة وقت الضمان وهو غير حاصل و
مجرد تقدم السبب مع انه قد يصح المشتري ولا يفسخ العقد فهو موجب لصحة الضمان لما عرفت **الثالث** قد اشتهر في كلام
الفقهاء تسمية هذا الضمان بضمان العهدة وضمان الدرك وقد صرح العلامة في التحرير وغيره في غيره بان العهدة والاصل اسم
للوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه ويثبت البيع ويذكر فيه مقدار الثمن واحواله من وصف وحلول وتاجيل ثم نقل الى نفس الثمن و
غلب فيه وقال في كرة سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن بها في عهدة البايع رده لما ذكره في الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد
وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيمن عزم او ان الضامن من التزم رجعة المشتري عليه عند
الحاجة انتهى واما تسمية ضمان الدرك فقال في كرة ايضا واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه عند
التزام المستحق عين ماله وقال في ذلك وقيل سمي ضمان الدرك لالتزام الغارم عند ادراك الشخص عين ماله **اقول** قال في ق الدرك و
يكن التبعة وفي الصحاح الدرك التبعة وقال في كتاب المصباح المنير بعد ان قال ادركته اذا طلبته فلحقته والدرك بفتحتين وبسكون الراء
لغة من ادركت الشيء ومنه ضمان الدرك انتهى **الرابع** قد عرفت انه لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل ذلك في ضمان العهدة ولا يلزم
الضامن الثمن لعدم اشتغال ذمته المضمون عنه وقت العقد بالثمن وانما حصل ذلك بعد الفسخ وانما يبقى الاشكال فيما لو طالب المشتري
بالارش فهل يرجع به على الضامن مني ضمنه لان استحقاقه ثابت وقت العقد وهو من اطراف الغرامة بكل الثمن والارش فيدخل الارش في ضمان العهدة
دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق المتاخر عن الضمان واما الارش فانه جزء من الثمن ثابت به وقت الضمان فيندرج
في ضمان العهدة غاية الامر انه مجهول القدر وقد تقدم صحة ضمان المجهول على التفصيل المتقدم والحكم هنا مبني على ما ثبت
هناك ام لا وجه نظر الى ان الاستحقاق للارش انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حالة العقد من العيب ما كان
يلزمه بغير الارش بل الاظهر التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الرد الا بالاختيار وملخص الاشكال المذكور يرجع الى ان الارش هل هو ثابت
بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن او ان كان حاصلا فانه لا يثبت الا باختياره ولعل الاول اقرب بناء على هذه التعليلات
نظرا الى ان الارش كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فات من مال المعاوضة ويكفي في ثبوته بقاء المشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن بارشه
اختيرت لم يلزم له المبيع تاما والله العالم **المسئلة الثانية** قالوا ان خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو خرج بعضه فانه
يرجع على الضامن بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع بما قابله على البايع خاصة اقول اما الكلام فيما اذا خرج المبيع مستحقا فظ
واما فيما لو خرج بعضه مستحقا فانه يطالب الضامن بحصته من الثمن وذلك فان ثمن ذلك البعض حيث ان البايع باعه وهو لا يستحقه
بقي في ذمة البايع وقت البيع فصح ضمانه ولو قلنا بصحة بيع الفضولي توقف على اجازة المالك لذلك البعض فان اجازه صح وان لم يجز
فالحكم كما ذكره ان المشتري يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين الرضا على الوجه المذكور فان فسخ في الباقي رجع بثمنه على البايع خاصة
على المشهور لعدم تناول الزمان له فان ثبوت ثمن هذا الباقي انما حصل بعد الفسخ لا حال الضمان ومن شرط الضمان كما
تقدم اشتغال الذمة بالمضمون حال الضمان ونقل عن الشيخ الخلاف هنا والقول بجواز الرجوع على الضامن للجميع قال في لف اذا خرج
بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع لتبعيض الصفقة قال الشيخ رجع بما قابل دخوله
الباقي ايضا على الضامن ان شاء وليس بجيد لنا انه حصل بسبب متاخر وهو الفسخ المتجدد بعد البيع فلا يرجع به على الضامن لعدم دخوله في
ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان لحجة الشيخ بان السبب فيه الاستحقاق الذي حصل في بعضه والجواب المنع بل السبب الفسخ انتهى **اقول**
قد تقدم في مسئلة الرجوع بالارش بسبب العيب ان الاظهر الرجوع به على الضامن لوجود سبب الاستحقاق وقت الضمان فانه ضمنه و
المبيع معيب يستحق المشتري به الارش لانه عوض من ذلك الجزء الفائت من المبيع وما نحن فيه كذلك كما ذكره الشيخ فان تبعيض الصفقة الذي هو سبب
الفسخ الناشي من استحقاق بعض المبيع كان متحققا وقت المبيع والقائل بعدم جواز الضمان هنا علله بان الفرق بين الموضعين فانهما من باب واحد
لا يفرق بينهما فوق وبذلك يظهر ان المسئلة لا تخ من الاشكال والله العالم **المسئلة الثالثة** قالوا لو وضع ضامن المشتري درك
ما يحدث من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب والمراد انه حيث كان للمشتري التصرف فيما يشتريه بالبناء والغرس ونحو ذلك فلو تحقق ظهور
كون المبيع مستحقا وذهب ما يغرسه فيه ويبنيه مجانا فضمن له ضامن انه ان ظهر كونه مستحقا وقلع المالك الغرس وعدم البناء فهو ضامن لدرك
ذلك هل يصح هذا الضمان ام لا الوجه انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش على البايع وانما استحقه بعد
القلع وجواب البناء المتاخرين عن وقت الضمان والمراد بالدرك الذي ضمنه الضامن هو الارش الذي يلزم المشتري في مثل هذه الصورة وهو تفاوت ما بين
قيمة تلك الاشجار والبناء مثبتة ومقلوعة وبناء على ما تقدم من صحة الضمان مع تقدم سبب الاستحقاق صحة الضمان هنا لانه وان كان الارش غير
مستحق الا بعد القلع وهو الذي بني عليه عدم الضمان كما عرفت الا ان سببه كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض مستحقة للغير فيبنى
جريان الاحتمال السابق فيما نحن فيه وحيث قد تقرر وعلم انه اذا ظهر ان الارض مستحقة وقد بنى المشتري فيها لو غرس فان المالك ما احق فان له
الرجوع على البايع بالارش كما تقدم فلو ضمن البايع الحال هذه درك ذلك فهل يصح الضمان قيل نعم لانه لازم بنفس العقد وكما يريد انه لازم بالعقد من
ام لم يضمن فضمانه يصير مؤكدا واورد عليه لم لا يلزم من ضمانه لكونه مليئا مساعدا على الانتفاع مجانا ضمانه لعقد الضمان مع عدم شرائطه انتهى

من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اولى وبذلك يظهر انه ليس الخلاف في ثبوته على البايع ام لا فانه ثابت عليه بغير اشكال كما تقدم بل الخلاف انما هو في ثبوته بسبب الضمان وان كان ثابتا بدونه بمعنى ان كلا منهما سبب على حدة ويظهر الفايدة فيما لو اسقط المشتري عن البايع حق الرجوع بسبب البيع فانه يبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فان له الفسخ بالاخر انشاء الله العالم **المسئلة الرابعة** اذا اختلف الضامن والمضمون له في قبض مال الضمان وادعى الضامن دفعه مع كون ضمانه باذن المضمون عنه وانكر المضمون له ذلك فان مقتضى القاعدة ان القول قول المضمون له بيمينه لانه منكر والاصل عدم الدفع فهو بهذا الحال الاولى هذا الحال ومقتضاها انه ليس للضامن رجوع على المضمون عنه شيء لانه انما يرجع عليه بما غرمه واستحقاق الرجوع مشروط بعلمه فلا فرق بين ان يكون ضمانه بالاذن وعدمه وانما قيدنا بالاذن اولا ليترتب الاحكام الاتية عليه اذ لا تهمة مع التبرع ولا رجوع **الثانية** ان يشهد المضمون عنه للضامن بانه دفعه بشرط عدالته وعدم طرق التهمة اليه فانه تثبت شهادته على القول بدفعه الوجه فيه ان شهادته بذلك متضمنة للشهادة على نفسه حيث انه لما كان الضامن باذنه موجبا لرجوع الضامن عليه فشهادته بالاداء شهادة على نفسه وشهادة لغيره فتسمع الا ان يتطرق اليها التهمة وقد فرضوا للتهمة صورا منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك الاقل فشهادة المضمون عنه له بذلك تجر اليه نفسه نفعا فان ذلك اذا لم تثبت يبقى مجموع الحق في ذمته الضامن وفي ذلك انه يكفي في سقوط الزايد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتي وعلى هذا تندفع التهمة فتقبل الشهادة قالوا ومنها ايضا ان يكون الضامن معسرا ثم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حينئذ لانه تثبت الاداء ويرجع المضمون له على المضمون عنه فيدفع فيشهد له ويحتمل الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر بالفلس والمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال الضمان فيزداد ما يضرب به **الثالثة** ان لا يكون شهادة المضمون عنه مقبولة لاحد الوجهين المتقدمين فيحلف المضمون له فانه متى حلف كان له مطالبة الضامن ويرجع الضامن على المضمون عنه بما ادعاه انه اداه اولا لاعترافه بانه لا يستحق سواه وان ما اخذه منه بعد اليمين انما هو ظلم وعدوان مع موافقة المضمون عنه له على ذلك وينبغي ان يعلم ان رجوعه بما دفعه اولا مقيد بان يكون مساويا للحق او اقل منه والا فيرجع بالاقل لا يستحق لانه الرجوع بازيد من الحق **الرابعة** لو لم يشهد المضمون عنه قالوا يرجع الضامن بما اداه اخيرا لانه لم يثبت ظاهرا الاداء سواه هذا اذا لم يزد على ما ادعاه اولا ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلثة لان الاقل ان كان هو ما غرمه اولا فلزعمه انه لا يستحق سواه فان الثاني ظلم وان كان الاقل ما غرمه ثانيا فلانه لم يثبت ظاهرا سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق هذا اقول وعندي في الفرق بين هذه الصورة وسابقتها تامل حيث حكم في هذه بالرجوع بما اداه اخيرا مالم يزد على ما ادعاه اولا لما تقدم مع امكان الحكم من العلتين باقي كل من الموضعين وبالجملة فالغرض من التطويل بهذه الاحكام مع عدم النصوص فيها من اهل الذكر عليهم السلام تشحيذ الاذهان في الامر بها والاطلاع على تفريعاتهم في كل مقام مع ان جملة منها لا يمكن استنباطه من القواعد الشرعية والضوابط المرعية والعمل على الاحتياط وكل حكم خلا من النصوص والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا كان له على رجلين مال مضمن كل منهما صاحبه فانه لا اشكال في صحة هذا الضمان من استكمال شرايطه المتقدمة وعلى هذا يتحول اما كان على كل واحد منهما الى صاحبه وح فان تساوى المالان وكان ضمان كل واحد بمال الاخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتاجيل فقايدة هذا الضمان تعاكسهما في الاصالة والفرعية فيما يترتب على ذلك من ابراء المضمون له احدهما فانه يبرء الاخر وهذا الابراء انما ينصرف الى ما ضمنه عن صاحبه لانه هو الباقي في ذمته للمضمون له والاصل المال الذي دفعه قد انتقل بالضمان الى ذمة صاحبه فلا معنى للابراء منه كما تقدم وح فاذا ابرئه من مال الضمان لم يكن له الرجوع على صاحبه لانه لا يرجع عليه الا بما اغترمه عنه والحال انه لم يغرم شيئا بسبب الابراء فمن اجل ذلك برئت ذمة الاخر من ذلك واما ما اشتغلت به ذمته الاخر من مال الضمان الذي ضمنه عن ذلك الذي ابراه المضمون له فهو باق في ذمته فبرائة ذمته الاخر انما هو مما كان عليه لا مما ضمنه وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمانهما دفعة ورضى المضمون له بهما فلو ابرأ احدهما واجتمع الحقان على الاخر وكذا لو ضمنا على التعاقب اجتمعا على الاخير الا ان يحصل التخصيص **المسئلة السادسة** اذا ارضى المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرئه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه ولو ابرئه منه كلا لم يرجع لبقية وكذا لو دفع الضامن عرضا عما في ذمته للمضمون له فانه يرجع على المضمون عنه باقل الامرين من قيمته السوقية ومن اصل الدين قال في الدروس ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالحه الضامن عن ماله فلو كان ثوبا يساوي مائة وصالح عن الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا ابرئ المبيع على العرض بنفس المال المضمون له اما لو صالحه عليه في المثال بمائتين مطلقا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانهما ثبتت له في ذمته بغير الاستيفاء وانما وقع الاداء بالجميع ويحتمل الرجوع بقيمته ايضا لان الضمان وضع للارفاق وتوقفي في التذكرة في ذلك انتهى اقول وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في الموضع الخامس والموضع العاشر من الباب الاول **المسئلة السابعة** قد صرح الاصحاب بجواز تراجي الضمان ودوره بان يضمن ضامن ثم يضمن عنه اخر وهكذا الى عدة ضمناء ولا مانع منه لتحقق شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا كذلك وح فيرجع كل ضامن على من ضمن عنه اذا كان الضمان باذنه بما اداه عنه ويصح دوره بان يضمن الاصل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان ويترتب عليه احكامه كما لو وجد المضمون له الاصل الذي ضامنا معسرا مثلا فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس كما تقدم في الموضع السابع من الباب الاول وقد تقدم نقل خلاف الشيخ في ذلك والله العالم **المقصد الثالث في الحوالة** وفيها يقع في مسائل **الاولى** قبل الحوالة عقد شرع لتحول المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله وفي كرة عرفها بانها تحويل الحق من ذمة الى

ذمة وهي بشرحها في الذمة المحول اليها الاشتغال بمثل المال المحتول خالية للحوالة على البري في التعريف المذكور وظاهر التعريف الاول وخروجه مع انهم عدوا الحوالة على البري فهو هذا الباب اورد على العلامة في تعريفه في كرة بانه وان قصد باسقاط هذا القيد المحاولة لادخال هذا الفرد لئلا ينتقض التعريف في عكسه الا انه وقع فيها هو اصعب منه لشموله ح للضمان بالمعنى الاخص لان المال يتحول فيه من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فانتقض في طرده واجاب عنه المحقق الاردبيلي بان المراد كما هو الظاهر التحويل من ذمة المحول الذي هو المحيل لا مطلقا قال على انه ليس اصعب لان التعريف بالاعم جايز عند المتقدمين بخلاف الاخص فانه غير جايز عند احد فقوله في شرح يع فوقع فيها هو اصعب منه محل التامل ثم ان في تعريفهم لها بانها تحويل الحق او تحويل المال اشارة الى ان الحوالة نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وتمسيته من اجل ذلك بمسمى حوالة فالى كرة الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود والايجاب بكل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك وقبلتك واتبعتك والقبول يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا يقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا بد خلها خيار المجلس لانه محقق بالبيع وليسه بجايز عندنا وهل يدخلها الشرط منع منه اكثر العامة والحق جواز دخول لقولهم عليهم السلام كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه جايز ولو قال احلتك على فلان فقال احلت افتقر الى القبول ولا يكفي الايجاب انتهى اقول قد عرفت في غير موضع ولا سيما في كتاب البيع مما في اشتراطهم للايجاب والقبول ونحوهما من الشروط التي اوجبوها في العقود من عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الاخبار وعبارات العقود المذكورة فيها ترد جميع ما ذكروه وان الامر في العقود اوسع مما ضيقوه والظ ايضا تطرق المناقشة الى ما ذكره من عدم جواز كونها معلقة على شرط لعدم الدليل عليه لعموم المسلمون عند شروطهم والله العالم **الثانية** لا يخفى ان اركان الحوالة ثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه ويعتبر رضا الثلثة عند الاصحاب اما المحيل فنوضح وفاق قال في التذكرة يشترط في الحوالة رضى المحيل وهو الذي عليه الحق اجماعا فلو اكره على ان يحيل فيها حال الاكراه لم يقع الحوالة ولا نعرف فيه خلافا فان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلو ان يقضي من اي جهة شاء لا يتعين عليه بعض الجهات فهل واما المحتال فالوجه اعتبار رضاه ان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه والحكم في ذلك ايضا اجماعي كما صرح به في التذكرة فقال يشترط رضا المحتال عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة ثم ذكر نحو ما ذكرناه من التعليل واما المحال عليه فالمشهور بين اصحابنا رضوان الله عليهم اعتبار رضاه ايضا بل ادعى عليه الشيخ الاجماع قال في لف احتج الشيخ على ما اختاره بان الاجماع واقع على صحة الحوالة مع رضا المحال عليه ولا دليل على صحتها من غير رضاه ولان اثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته تابع لرضاه ويمكن ان يجاب بان نفي الاجماع نفي دليل خاص ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام مع ان الاصل يقتضي الصحة لقوله تعالى واوفوا بالعقود ويمنع اعتبار رضاه كما لو باع ولم نقف على حديث يتضمن ما ادعاه علمائنا في هذا الباب مع ان الشيخ المفيد لم يذكر اعتبار رضا المحال عليه بل عبارته تشعر بعدم اعتبار رضاه ثم نقل العبارة المذكورة ثم قال وكذا قال الشيخ في نهيته اقول لا يخفى انه وان لم يرد في الاخبار ما يقتضي رضا احد من هذه الثلثة المذكورة الا ان ما علل به رضا الاولين مضاف الى الاجماع على ذلك لا يخ من قوة واما ما علل به الاخير فهو ظاهر الضعف عند التامل ومثله ايضا ما قيل من ان الاصل بقاء المال في ذمة المحال عليه للمحيل فيستصحب والتحقيق كما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ان المحيل قد اقام المحتال مقامه في القبض بالحوالة فلا وجه لافتقاره الى رضاه من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه بخلاف الاولين لما عرفت من اختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع مطالبة المستحق ومن بعينه لذلك والتوقف على رضاه محل البحث فاخذه في الدليل مصادرة محضة قوله ولان اثبات المال في ذمة الغير تابع لرضاه يعني ان نقله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه يتوقف على رضاه يمكن دفعه بانه يمنع من افتقاء الحوالة الى النقل وانما هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا تقصر عن بيعه كما اشار اليه العلامة فيما تقدم من جوابه عن كلام الشيخ واصالة بقاء الحق معارضة باصالة عدم الاشتراط والاستصحاب انقطع بما ذكرناه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل الحق المحال توجه اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور وبذلك يظهر قوة القول بعدم اشتراط رضا المحال عليه الا في صورة اختلاف المال المحال مع ما في ذمة المحال عليه وعدم رضا المحتال باخذه لما عرفت **تنبيهات الاول** ينبغي ان يعلم انه على تقدير القول المشهور من اعتبار رضى الثلثة فان اعتبار رضى المحال عليه ليس على حسب رضى الاخرين فان الاخرين ركنا العقد الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول فالايجاب من شيء المحيل والقبول من المحتال ويعتبر في عقدهما عند الاصحاب ما يعتبر في غيره من العقود من اللفظ والمقارنة ونحوهما بخلاف المحال عليه فانه يعتبر رضاه كيف اتفق مقارنا او متراخيا او متقدما ايضا لحصول الغرض المطلوب منه على كل من هذه الوجوه **الثاني** لا يخفى انه على ما اخترناه من القول بعدم اعتبار رضى المحال عليه انما يتجه فيما اذا كان مشغول الذمة بمثل المحيل اما لو كان بريء الذمة وقلنا بصحة الحوالة كما هو احد القولين فانه يشترط رضاه اجماعا **الثالث** ان ما تقدم من الاجماع على اشتراط رضى المحيل في صحة الحوالة مخصوص بما اذا لم يتبرع عنه متبرع بوفاء الدين الذي عليه اما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعا لانتفاء دينه بغير اذنه والعبارة عن ان يقول المحال عليه للمحتال احتلت بالدين الذي لك على فلان على نفسه فيقبل وفي هذه الصورة انما يشترط رضى المحتال والمحال عليه ويقومان بركن العقد **الرابعة** المشهور انه مع تحقق الحوالة فانه يبرء المحيل من حق المحتال من غير ان يتوقف ذلك على الابراء بل يبرئ بمجرد الحوالة وذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد والشيخ المفيد وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح الى توقف ذلك على الابراء زيادة على الحوالة وقال ابن ادريس من تاخر عنه بالاول ويدل على ما ذهب اليه الشيخ المتقدم ذكرهم ما رواه ثقة الاسلام والشيخ باسنديهما الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل اخر فيقول له

الذي احتمل برئت من دين عليك قال اذا ابرئه فليس له ان يرجع اليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكروه و
المفهوم منها ان الحوالة لا تفيد نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لانه مع حصول النقل بالحوالة لا يصاف الابراء محلا
هذا ان تاخر الابراء عن الحوالة والا لم يصح الحوالة محلا ولا خلاف بين الاصحاب في ان الحوالة تفيد نقل المال من ذمة المحال عليه وان
المحتال ليس له الرجوع على المحيل وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في ق عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يحيل على الرجل
بدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه الصدوق في الفقيه عن ابي ايوب انه سال ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه في يب عن عقبة بن جعفر
عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم تغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي فقال لا فهذه
الاخبار كما ترى ظاهرة في نقل الحوالة وبرائة ذمة المحيل بعد الحوالة للمنع من رجوع المحتال عليه معتضدة باتفاق الاصحاب على ذلك
وبالجملة فان كلا من الحوالة والبرائة موجب لخلو ذمة المحيل فايهما سبق كان الثاني لاغيا لا اثر له وبه يظهر ما في الرواية المذكورة من
الاشكال ومخالفة القواعد الشرعية وقد تاولها الاصحاب تاويلات بعيدة اقلها بعدا ما ذكره في لك وهو ان الابراء في الخبر كناية عن قبول
المحتال الحوالة فمعنى قوله برئت من دين عليك اي رضيت بالحوالة للتحويل فبرئت انت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في
قوله ولو لم يبرأه فلان يرجع لان العقد بدون رضاه غير لازم فلان يرجع فيه ومذهب جمهور العامة في هذه المسئلة موافق لمذهب
اصحابنا في عدم التوقف على البرائة ويمكن حملها على التقية لا بهذا الاعتبار بل باعتبار ما قدمناه في المقدمة الاولى من المقدمات المذكورة
في صدر كتاب الطهارة من انهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يقصدون المخالفة في الاحكام تقية وان لم يكن بها قائل من العامة محافظة
على الشيعة لو اتفقوا على نقل الاحكام عنهم كما تقدم تحقيقه ثمة فان الخبر كما عرفت فيه من الاشكال في مخالفة القواعد المتفق عليها ما يمنع
من العمل به وما ذكر من التاويلات لا يخلو من التعسف وليس بعد ذلك الا ما ذكرناه والله العالم **الرابع** بعة قد صرح جملة من الاصحاب و
الظاهر انه المشهور بجواز الحوالة على البرئ للاصل فان الاصل الجواز والاصل يقتضي عدم اشتراط شغل ذمة المحال عليه بمال المحيل والشيخ في ط
في اول كتاب الحوالة جوزها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم قوى في اخره المنع ولم ينقل المنع هنا عن غير الشيخ قال في لك ومبنى القولين
على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحال القول
لا يخفى ان الوارد من الاخبار في هذه المسئلة وهو ما قدمناه في سابق هذه المسئلة وليس غيره في الباب الا ظاهر اطلاقه على صحة الحوالة اعم من
ان يكون المحال عليه مشغول الذمة او بريئا فالاظهر في الاستدلال على هذا الحكم هو الاستناد الى اطلاق الاخبار المذكورة وعدم التعويل
على هذه الاعتبارات المتكلفة والله العالم **الخامس** من شروط الحوالة رضا الثلثة المتقدم ذكرهم وقد عرفت الكلام في الاتفاق
على المحيل والمحتال والخلاف في المحال عليه ومنها كما لهم وعدم الحجر عليهم واكثرهم لم يذكر هذا الشرط وكانه لظهوره والاكتفاء بذكره
في امثال هذا المقام من الضمان ونحوه ومنها انه يشترط ملائة المحال عليه او العلم باعساره وقت الحوالة فلو قبل الحوالة جاهلا بحاله
ثم بان اعساره وقت الحوالة كان له فسخ الحوالة والرجوع على المحيل ويدل عليه ما تقدم من رواية منصور بن حازم ورواية ابي ايوب ولو
كان وقت الحوالة مليا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار ويدل عليه رواية عقبة بن جعفر المتقدمة ومفهوم الروايتين المذكورتين ايضا
حيث منعتا من الرجوع بعد الحوالة مطلقا الا في صورة افلاسه وقت الحوالة ولو بافكل الفرض المذكور بان كان وقت الحوالة معسرا
ثم تجددت الملائة قبل ان يفسخ المحتال فهل يزول الخيار ام لا اشكال لزوال الضرر المترتب على الاعسار فيزول الخيار ومن ثبوت الخيار
اولا فيستصحب لان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا ليزول بزوال الاعسار وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه ورجحه في
المسالك فقال بان الاقوى ثبوت الخيار لذلك ومنها ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال اجماعا فلو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم
تصح الحوالة ولم يتحقق نعم لو احال على شخص والحال هذه فان كان ذلك الشخص المحال عليه غير مشغول الذمة فان هذه الحوالة تصير كالة
في القرض منه فهي وكالة وان كانت بهذا اللفظ فانها جايزة بكل لفظ دل على ذلك وان كان مشغول الذمة فهي وكالة ايضا لكن في الاستيفاء
وبالجملة فان ما لم يكن ثابتا في الذمة لا تجري الحوالة فيه وان وجد سببه كمال الجعالة وقبل العمل فانه لا يصح احالة الجاعل بالمجعول له لعدم
ثبوته اما لو احال به المجعول له على الجاعل لمن له عليه دين ثابت فانه يجوز بناء على القول بصحة الحوالة على البرئ ومنها ان يكون المال المحال
معلوما عند المحيل فلو احاله بمال مجهول عنده كما لو احاله بما له من الدين لم يصح للغرر ولان الحوالة اما ان تكون اعتياضا او استيفاء
وعلى الاول فلا يصح على المجهول كما انه لا يصح بيعه وعلى الثاني فانه انما يمكن استيفاء المعلوم قال في كره ويحتمل هنا الصحة ويكون على
المحال عليه للمحتال ما يقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا فرق في اشتراط كونه معلوما بين ان يكون مثليا كالطعام او قيميا كالعبد و
الثوب خلافا للشيخ وجماعة حيث منعوا من جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا وربما انه معلوم بالوصف المصحح للبيع والواجب فيه القيمة
وهي مضبوطة ايضا تبعا للضبط فلا مانع مع شمول عموم الادلة ومنها سبق اشتغال ذمة المحال عليه عند بعض وهو من قال بعدم جواز
الحوالة على البرئ اما على ما قدمناه من القول بالجواز فانه لا وجه لهذا الشرط ومنها انه يشترط تساوي المالين جنسا ووصفا تقضيا من التسلط
على المحال عليه اذ لا يجبك يدفع الا مثل ما عليه وتردد المحقق في يع في هذا الشرط قال في كره من المشاهير بين الفقهاء وجوب التساوي في الدينين
اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والدين الذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا وقدرا فلو كان له دنانير على شخص فاحاله عليه بدراهم لم
يصح لئلا يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق واما قدرا فلا يجوز التفاوت بمعنى الحوالة بالزايد على الناقص وكذا العكس ومع التفاوت يجوز

بالمساوي اما الاجل فيجوز الحال بالحال والمؤجل بمثله وبالحال والابعد بالانقص لا العكس لاقتضاء تاجيل حال نعم لو شرط في الحوالة في الحال ان عدم القبض
الابعد اشهر مثلا يجوز لدليل وجوب العمل بالشرط انتهى كذا نقل عنه المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح ر والظاهر انه نقل بالمعنى المحض ما ذكره في
الكتاب المذكور كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة اقول وتفصيل الكلام في المقام هو ان الشيخ ره وجماعة ذهبوا الى اشتراط تساوي
المالين اي المال الحال به والمال المحال عليه جنسا ووصفا لان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان الدين الذي
على المحيل دراهم مثلا والدين الذي على المحال عليه دنانير فكيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب النقل من الدنانير الى
في ذمته الى الدراهم والجواب عن ذلك انه متى قيل باشتراط رضا المحال عليه كما هو المشهور او لم نقل فهو به ولكن نقول في هذا المقام حيث انها
معاوضة تتوقف على رضاه كما اشار اليه العلامة في لف حيث انه ممن منع اشتراط رضاه ولكن اوجبه في هذا المقام وكذا اذا قلنا بجواز الحوالة
على البرئ كما هو الاشهر الاظهر بما عرفت فيما تقدم فانه لا وجه لما ذكروه من المنع بالكلية ومتى جاز الحوالة على البرئ الذي لا حق عليه بالكلية
فلان يجوز على من عليه حق مخالف اولى وغاية ما يلزم هو مخالفة الحق المحال به لما هو عليه وهذا لا يصلح للمنع لان الحوالة ان كانت استيفاء
فالاستيفاء يجوز بالجنس وغير الجنس مع التراضي على ذلك وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وهذه المعاوضة هنا
ليست من قبيل المعاوضة في البيع حتى يعتبر فيها التقابض ونحوه مما اعتبر في البيع بل هي معاوضة مبنية على الارتفاق والمسامحة بالكلية فانه متى
حصل التراضي من الجانبين كما هو المفروض فلا مانع والتسلط الذي ينجاز الكلي المنع انما يتم مع عدم التراضي والمفروض وجوده نعم لو قلنا بعدم جواز
الحوالة على البرئ انجر ما ذكروه والله العالم **السادسة** الظاهر انه لا خلاف بينهم في جواز تراخي الحوالات ودورها لحصول شرط الصحة و
عدم المانع فكما تصح الاولى تصح الثانية والثالثة وهكذا لعين ما ثبت به صحة الاولى فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على خالد
ثم احال خالد زيدا على بكر صح وهذا في صورة تعدد المحيل والمحال عليه فان كلا منهم ما عدا الاول محيل ومحال عليه مع اتحاد المحتال فان المحتال
في جميع هذه الفروض واحد وهو زيد ويجوز ان يرجع الاخير منهم على المديون الاول ويحيل عليه اما بان تكون ذمته مشغولة بدين لمن
احال عليه او بناء على جواز الحوالة على البرئ فيصح دورها ومثله باقي الحوالات السابقة **السابعة** لو احال عليه فقبل الحوالة و
ادى ثم رجع على المحيل بما اداه فتعتبر برائة ذمته من مال المحيل وادعى المحيل اشتغال ذمته واتراءها احال عليه من حيث كونه مشغولا للذمة
بماله فان قلنا بجواز الحوالة على البرئ كما هو اظهر القولين واشهرهما فان القول هنا قول المحال عليه بيمينه لانه منكر لاشتغال الذمة وان اعترف
بصحة الحوالة فان صحتها لا تستلزم شغل الذمة لما عرفت من جوازها على البرئ فيرجع بما اداه على المحيل بعد اليمين وان قلنا بان الحوالة
مشروطة بشغل ذمة المحال عليه فوجهان احدهما انه لا يقبل قوله في نفي شغل الذمة لان الحوالة تقتضي شغلها حيث ان الحوالة لا تصح الا مع
شغل الذمة كما هو المفروض وهو موافق على الحوالة وبالجملة فالمنكر وان كان معه اصالة عدم شغل الذمة الا ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة
على هذا التقدير ومدعي الدين يدعي صحتها ومدعي الصحة عند عدم مقدم وعلى هذا فلا تسمع دعوى المحال عليه ولا يرجع على المحيل بشيء
وثانيهما ان يقال ان هنا اصلين تعارضا اصالة عدم شغل الذمة مع المحال عليه واصالة صحة العقد مع المحيل فتساقطا وبقي مع المحال
عليه انه ادى عن المحيل باذنه فيرجع عليه ح على التقديرين واستحسنه في لك ثم اعترضه بان الاذن في الاداء انما وقع في ضمن الحوالة و
انما الحكم بصحتها لا يبقي الاذن مجردا لانه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه ثم اجاب بان الاذن وان كان واقعا في ضمن الحوالة الا انه
امر يتفقان على وقوعه وانما يختلفان في امر اخر فاذا لم يثبت لا ينتفي ما وقع الاتفاق منهما عليه انتهى ومنه يظهر ان الاقرب الى الاعتبار هو ظهور
القول قول المحال عليه مطلقا وهو المختار للمحقق الاردبيلي قدس سره ايضا في شرح الارشاد والله العالم **الثامنة** قالوا اذا احال المشتري
البايع بالثمن ثم رد المبيع بعيب سابق بطلت الحوالة لانها تابعة للبيع فيه تردد فان لم يكن البايع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه المشتري وان كان
البايع قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع اما لو احال البايع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث
لم تبطل الحوالة لانها انتقلت بغير المتبايعين ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين باقوال تفصيل اجمال هذا الكلام وبيان ما اشتمل
عليه من الاحكام يقع في مواضع **الاول** انه اذا احال المشتري البايع بالثمن على شخص اخر ثم المبيع بعيب سابق وفسخ فهل تبطل الحوالة ام لا فتردد في
ذلك المحقق في يع والعلامة في د ومنشاء التردد من جهة ما ذهب اليه الشيخ من بطلان الحوالة في الصورة المذكورة معللا ذلك بان الحوالة
تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من جهة ما هو تابع بدون متبوعه من ان الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه فقد
انتقل ما في ذمة المشتري من المال الذي هو ثمن المبيع للمحتال الى ذمة المحال عليه فلا يبطله الفسخ المتاخر لان الفسخ انما يبطل العقد من حينه لا
من اصله وربما يفيد التردد ايضا وصول الوجهين المذكورين على ان الحوالة هل هي استيفاء ما على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها
ولو كان الحقان من الاثمان بمعنى ان المحال استوفى دينه الذي على المحيل بمجرد الحوالة من غير ان يقبض منه شيئا ولو كانت اعتياضا كان ذلك
بيع دين بمثله ولتحقق برائة الاخر وهو المحيل بمجرد الحوالة وعلى هذا تبطل الحوالة لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطل فهذه الاولى
كما لو اشترى شيئا بدراهم نكرة وتطوع باداء صحاح عوضها ثم فسخ فانه يرجع عليه بالصحاح ولا يبقى انه يطالبه بمثل المكسرة ليبقى التطوع
انما يبنى على البيع والبيع قد انفسخ وبطل فيبطل ما تفرع عليه واما ان الحوالة اعتياض لا استيفاء نظرا الى انه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا
عنه وهو معنى الاعتياض وعلى هذا لا تبطل كما لو اعتاض البايع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب لا يقال وهذا الوجه الاخير
الذي بنى عليه التردد نقله العلامة في كره عن الشافعية بالاحتمالين المترتبين عليه وظاهره وكذا ظاهر جملة من الاصحاب التوقف هنا الا فصاح
على انه لا الاوجه المذكورة في المسئلة والخلاف المنقول عن الشيخ من غير ان يتجوا شيئا وهو في محله وينبغي ان يعلم انه لا فرق فيما ذكر من الحكم

المذكور بالوجوه المتقدمة بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال لمال الحوالة او قبله ولا بين الفسخ بخيار العيب في غيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المتأخرين من الاصحاب مثلوا بالعيب تبعا لمن فرض المسئلة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع او اللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلثة في الحيوان لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للحكم المذكور في الصورة المفروضة في كلام من فرضها واصل هذه الفروض والفروع في هذه المسئلة وامثالها كله من كلام العامة كما لا يخفى على من لاحظ كرة واصحابنا كالشيخ واتباعه جروا عليها **الثاني** انه متى قلنا ببطلان الحوالة كما هو احد الوجهين المتقدمين باي سبب من السببين المتقدمين ايضا فان كان المحتال وهو البايع قد قبض المال من المحال عليه فقد برئت ذمة المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع ان كان موجودا بعينه ولو تلف لزمه بدله وان تلف بغير تفريط لانه مضمون عليه حيث انه قبضه عوضا عن الثمن وليس للمحتال رده على المحال عليه فان رده عليه فللمشتري مطالبته وان كان لم يقبض فليس له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه لصاحبه وهو المشتري كما كان فلو خالف المحتال وقبضه بعد بطلان الحوالة لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري قالوا فيه وجهان ومتى قلنا بصحة الحوالة كما هو الوجه الاخير فان كان البايع قد قبض برئ المحال عليه ورجع المشتري على البايع ولا يتعين حقه فيما قبضه وان لم يكن قد قبض وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوض في من ثم يسقط حق المبيع لو احال المشتري البايع بالثمن قيل ويحتمل عدم جواز رجوعه الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام اقول من المحتمل قريبا ان ترتب الرجوع على القبض او ما في معناه لا يظهر له وجه وجيه لان الحوالة بناء على ما هو المفروض من القول بصحتها امر منفك عن البيع غير مترتب عليه صحته وبطلانا فيعد في الحوالة بما هو مقتضاها من قبض المحتال من المحال عليه متى اراد رجع عليه المشتري او لم يرجع وفي البيع ما يقتضيه من رجوع المشتري بالثمن بعد الفسخ على البايع قبض مال الحوالة ام لم يقبض والله العالم **الثالث** لو احال البايع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لما ذكر من التعليل وهو تعلق الحوالة هنا بغير المتبايعين بخلاف المسئلة المتقدمة وهي حوالة المشتري البايع بالثمن فان الحوالة متعلقة بالمتبايعين وهذا هو وجه الفرق بين المسئلتين وبنى الفرق ان الحق في تلك المسئلة كان مختصا بالمتبايعين لسبب المبيع فاذا بطل السبب بطل ما يترتب عليه بخلاف حوالة الاجنبي فانه لا تعلق له بالبيع ولا بصحته ولا ببطلانه وان حكمنا ببطلان البيع بعد الفسخ حيث ان الثمن هنا مملوكا لذلك الاجنبي المحتال قبل فسخ العقد ونقل عن الشيخ هنا الاجماع على عدم بطلان الحوالة قيل ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه تابع حين الحوالة لا بعد ذلك لافادتها الملك حينئذ ونعت بغير معارض اقول وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض ام لا لان التأمل للملك لحوالة القبض وح فان المحتال يرجع على المشتري بما احيل به من الثمن لو لم يقبضه والمشتري بعد الفسخ يرجع به على البايع **الرابع** لو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في كل من الموضعين المذكورين اعني حوالة المشتري البايع بالثمن كما مر في المسئلة الاولى وحوالة البايع الاجنبي بالثمن على المشتري وتوضيحه ان صحة الحوالة فرع استحقاق البايع الثمن وثبوته له على كل من التقديرين المذكورين ومع تبين بطلان البيع من اصله يظهر عدم استحقاق البايع الثمن في ذمة المشتري في نفس الامر والتحقيق ان الحوالة وقعت باطلة من اصلها الا انه انما انكشف البطلان بظهور بطلان البيع وعدم استحقاق الثمن فيكون بطلان البيع كاشفا عن بطلانها وح فان كان البايع بالنسبة الى المسئلة الاولى والمحتال بالنسبة الى الثانية لم يقبض فليس له القبض بظهور البطلان كما عرفت وان كان قد قبض فان للمشتري ان يرجع عليه بذلك وللمشتري ايضا الرجوع في المسئلة الثانية على البايع بما قبضه محتالا لانه قد رد في عنه ما في ذمته للمحتال وهو الاجنبي فقبضه منسوب اليه وليس للمشتري الرجوع في المسئلة الاولى وهي ما اذا احال المشتري البايع بالثمن على شخص اخر على ذلك الشخص الاخر المحال عليه لصدور القبض باذنه وانما يرجع على البايع والله العالم **المقصد الثالث** في الكفالة المفهوم من جملة من الاخبار كراهة الكفالة والتأكيد في المنع منها فروي في عن حفص بن البختري في الصحيح قال ابطأت عن الحج فقال لي ابو عبد الله عليه السلام ما ابطأك عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فحضر فقال لي مالك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال لذنوب ذنوبا ذنوبا كثيرة فاشفقوا منها وخافوها فانها شديدة الجناح اخروني فقالوا ذنوبكم علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترأتم علي والخبر ناقص العهد وروى الشيخ في يب عن ابي الحسن الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لابي العباس الفضل ما منعك من الحج قال كفالة تكفلت بها فقال له ابو عبد الله عليه السلام اما علمت ان الكفالة تهلك القرون الاولى وروى المصنف في يه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام الكفالة خسارة غرامة ندامة وبإسناده عن ابي سعيد بن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تقرضوا الحقوق فاذا لزمتكم فصبرتم لها وروى الشيخ باسناده عن طريق الثقة عن ابي عبد الله عليه السلام ان مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة والبحث في هذا المقصد يقع في مواضع **الاول** الكفالة هي التعهد بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له فهي متعلقة بثلثة الكفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كانت هذه الصيغة تصلح للمفعول ايضا الا انهم انما اوردوا بهذا الكافل والمكفول والمكفول له لا ريب في اعتبار رضا الاولين والاختلاف فيه ايضا لان الكفالة من جملة العقود اللازمة المتوقفة على الايجاب والقبول ونحوهما قال شيخنا في الدروس ولا بد فيه من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه لان ذلك يعبر به عن الجملة وح فلا يتم وقوعها بين اثنين وهما الكفيل والمكفول له ولا بد من رضاهما اما الكفيل فلانه ملتزم للحق وهو غير صحيح الا برضاه واما المكفول له فلانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا الا برضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فلشهوره انه لا يعتبر رضاه لوجوب الخضوع عليه متى طلبه صاحب الحق وان لم يكن ثمة كفالة والكفيل انما هو بمنزلة الوكيل حيث يأمره المكفول له باحضاره فغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلبه في ظاهر العادة

في كرة الاجماع على ذلك حيث قال تصح الكفالة وان كرهها المكفول عند علمائنا مع انه نقل غير واحد من اصحابنا عن الشيخ في احد قوليه انه يشترط رضاه وقواه هو ايضا في التحرير وبه قال ابن ادريس ايضا ونقل عنهم الاحتجاج على ذلك بانه اذا لم ياذن فيها او يرضى بها لم يرض بلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره ولا تصح كفالته لانها بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان تاديته من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور ورد ذلك بان مدار هذا الاستدلال على عدم وجوب الحضور معه بغير رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا كما قدمنا ذكره وهو تمام الاخلاف فيه والغرض من الكفالة له راجع الى التزام الكفيل باحضاره متى طلبه المكفول له ومتى ثبت وجوب الحضور عليه بعد الطلب فان لم يكن مكفولا فانه لا يجب في صورة الكفالة ايضا لان الكفيل انما هو بمنزلة الوكيل في طلب الاحضار وبالجملة فضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى على التأمل والله العالم **الثاني** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان الكفالة تصح حالة ومؤجلة للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا يمنعه الحلول ومنع الشيخ في يه والشيخ المفيد الكفالة الحالة قالا لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وتبعهما ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار ولابن البراج قولان وسوغ في ط الحالة وبه قال ابن ادريس في جملة المتأخرين لما تقدم ثم انه متى اشترط الاجل وجب ان يكون معلوما كما في غير هذا الموضع لما في الجهالة من الغرر اذ ليس له وقت يستحق المطالبة فيه كغيره من الاجال والاخلاف في ذلك الا لبعض العامة حيث جوزوا ان يكون الاجل هنا مجهولا لاشتمال الكفالة على التبرع فيتسامح فيها كالعارية ورد بان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة المستعارة في الاجل وان كان معلوما **الثالث** للمكفول له مطالبة الكفيل باحضار المكفول عاجلا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان احضره وسلمه فقد برئ والا وجب حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كذا ذكره بعض الاصحاب والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه ثقة الاسلام في في عن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تكفل بنفس رجل فحبسه وقال الطالب صاحبك ورواه الشيخ في يب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال في رجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه وما رواه في عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كفل بنفس رجل ان يحبس في قال له الطالب صاحبك وقضى عليه السلام ان يحبسه وفي كتاب الفقه المرضوي على ما نقله عنه في كتاب بحار الانوار وروي اذا كفل الرجل بالرجل حبس الى ان ياتي بصاحبه اقول في هذه الاخبار عدة تدل على تضمن ازيد من حبسه حتى يحضر المكفول وفي الاصحاب رضوان الله عليهم قد قيدوا التسليم بكونه تسليما تاما بمعنى انه لو اشترط الوقت والمكان في العقد فلا بد ان يكون التسليم في ذلك المكان المشترطين والا لم يكن تسليما تاما ونحوها في بلد العقد ولو مع الاطلاق لانصراف الاطلاق اليه عندهم وان لا يكون المكفول صانع من تسليمه بان يكون في يد ظالم او متغلب يمنعه منه او في حبسه او يكون المكفول قويا والمكفول له ضعيفا لا يتمكن من وضع اليد عليه ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك كان تسليما تاما موجبا للبراءة وخلو عهدته ولو لم يسلمه المكفول له والحال هذه قيل الى الحاكم ان امكن وبرئ ايضا وان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه وقيل بالاكتفاء بالاشهاد بدون التسليم الى الحاكم وان قدر عليه لان مع وجود صاحب الحق لا يلزم دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره وعندي ايضا في وجوب الاشهاد نظر لعدم الدليل عليه في المقام كما انه لا دليل على التسليم للحاكم ايضا الا ان يراد بذلك براءته عن المطالبة بالاحضار من الاخرى والا فمهو في حد ذاته من غير ملاحظة ذلك لا وجه له في كل من الموضعين هذا ما يتعلق بالكفيل اذا سلم اما لو امتنع التسليم فقد عرفت من الاخبار المتقدمة ان للحاكم حبسه حتى يحضره والاصحاب قد ذكروا هنا ان للحاكم حبسه حتى يحضر وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع عن اداء الحق وفيه ان غاية ما دلت عليه الاخبار المتقدمة هو الحبس حتى يحضره وهذا كاف في عقوبته فلا معنى لعقوبته زيادة على ذلك لعدم الاذن فيه شرعا ثم انهم ذكروا انه ان سلمه بعد ذلك فلا كلام وان ابى وبذل ما عليه فقد صرح الشيخ وجمع منهم المحقق في يع وغيره كما قدمنا الاشارة اليه ببرائة ذمته من الكفالة لحصول الغرض من الكفالة ورد بانه على تقدير تمامه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال ولو لم يكن كذلك كالقصاص او زوجية امرأته والدعوى بعقوبة توجب حدا فلا بد من احضاره وذهب جمع من الاصحاب منهم العلامة في كرة الى انه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا وهو هذا ظاهر الاخبار التي قدمناها كما اشرنا اليه بها واصحاب هذا القول علقوا ما ذكروه بعدم انحصار الاغراض في اداء الحق وقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاذى من الغريم لا من غيره وخصوصا فيما له بدل فانه بدل الضطراري لا عين الحق الذي يتعلق الغرض غالبا بحصوله وانت خبير بما في هذا التعليل العليل من مقارب المناقشة فان البناء على هذا الاغراض انما يصح فيما لو كانت حقوقا شرعية لا مجرد التشهي والكفالة انما وقعت وترتبت على حق شرعي والاظهر في التعليل انما الوقوف على ظاهر الاخبار المتقدمة حيث ان ظاهرها انحصار الحق في احضار المكفول وانه لا تبرئ الذمة الا باحضاره وقبول ما بذله عنه من المال المطلوب عنه على تقدير كون متعلق الكفالة المال اذ هي معاملة اخرى بمنزلة الصلح يتوقف على رضى الطرفين اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو تراضيا على قبول المال كما ذكرنا وبذله الكفيل وقبله المكفول له ورضي به عن حقه الذي تعلقت به الكفالة فهل يرجع بما دفعه على المكفول عنه قالوا ان كان قد كفل باذن الغريم او ادى باذنه وان كان كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه وان انتفى الامران فان امكنه احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل بغير اذنه مع تمكنه من مراجعته لان الكفالة لم تتناول المال اختيارا فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه مع عدمه نظر وظاهرهم انه يرجع ايضا كذا ذكر وفي الكل وفيه ان ظاهر صدر كلامه انه اذا كفل باذن الغريم فله الرجوع مطلقا وظاهر كلامه بعد ذلك انه لا يرجع مع الاذن في الكفالة الا مع تعذر الاحضار فلو امكن الاحضار لم يرجع وهذا هو الاوفق بقواعدهم لان الاذن في الكفالة

انما يقتضى تسليم المكفول دون المال فمتى امكن احضاره ودفع عنه المال والحال هذه فانه لا معنى لرجوعه به عليه لانه كالمتبرع كما تقدم نعم لو تعذر الاحضار امكن ذلك لظهور المانع والله العالم **الرابع** قال الشيخ في يه ومن ضمن غيره الى اجل وقال ان لم ات به كان على كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل فان قال على كذا الى كذا ان لم احضر فلانا ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وقال ابن حمزة ان قدم ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال وان قدم الكفالة على ضمان المال لزمه احضاره دون المال وقال ابن البراج ان قال ان لم احضره في وقت كذا فعلى كذا فقد قدم ذكر الوقت واخر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الاجل الا احضاره دون المال وان كان قال على كذا ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال واخر ذكر الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال الذى ذكره وقال ابن ادريس الفرق انه ان بدا بضمان المال فقال على المال المعين الى كذا ان لم يحضره ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وان بدا بضمان النفس فقال ان لم احضره عند حلول الاجل كان على كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل دون ما ذكره من المال لانه بدا بضمان النفس قبل المال وافترق الامران وقال ابن الجنيد اذا قال للكفيل الطالب الحق مالك على فلان فهو على دونه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس بالمال ان لم يؤد المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم يأتك به او لم يقل ذلك فان قدم الكفالة بالنفس فقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاء به والا فعليه وهو الف درهم والا فانا ضامن لك الالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس غدا فمالك الذى على فلان غريمك وهو الف درهم على الذى قد اجمع على ان الضمان لذلك باطل قال العلامة في لف وعندى في هذه المسئلة نظر ثم قال وقول ابن الجنيد انسب اقول والاصل في هذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام في في والشيخ في يب عن ابى العباس في الصحيح قال قلت لابى عبد الله عليه السلم رجل تكفل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شئ عليه من الدراهم فان قال على خمسمائة درهم ان لم ادفعه قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه هكذا في رواية صاحب في وفي رواية الشيخ في يب هكذا فقال ان جئت به والا فعلى خمسمائة درهم الخبر وما رواه في الفقيه ويب عن ابى العباس في الموثق عن ابى عبد الله عليه السلم قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل قال فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذى اجله وقد اطال شيخنا الشهيد الثانى في المسالك الكلام في هذه المسئلة بنقل ما وقع فيها من الاقوال والمناقشة في كل منها ووجه الاشكال في الخبرين المذكورين وخروجهما عن مقتضى القواعد ونحن نذكر هنا ملخص ذلك ليتضح به الحال ويظهر به ما في الخبرين المذكورين من الاشكال وذلك فان الخبرين الاشتمال على حكمين مختلفين ومسئلتين متغايرتين باعتبار الفرق بين تقديم الجزاء على الشرط وتاخيره عنه مع ان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تاخر فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص ومع ذلك فان جملة منهم لم يقفوا على قيوده فان الشيخ والمحقق في يع والعلامة في د وعد ذكروا لزوم المال في المسئلة الثانية غير مقيد بقيد مع انه مقيد في الخبرين بقوله في الاولى ان لم يدفعه اليه وفي الثانية بقوله ان لم يأت به الى الاجل وقد تفطن لذلك المحقق في فع فقال كان ضامنا للمال ان لم يحضره الى الاجل وكذلك العلامة في التحرير كرة ثم ان جملة منهم جمدوا على النص ولم يلتفتوا الى تعليل في دفع ما اشتمل عليه من المخالفة لمقتضى القواعد كما هو طريقة الشيخ في يه ومنهم من التجأ الى ان الحكم في المسئلتين اجماعي ومع ذلك فانه منصوص فلا يمكن العدول عنه بمجرد التباس الفرق بين الصيغتين وعلى هذا ابنى الشيخ ابن فهد في المهذب وتبعه المحقق الشيخ على في شرح عد وفيه نظر لعدم تحقق الاجماع المذكور ومنهم من اكتفى بمجرد الدعوى كابن ادريس على ما تقدم في كلامه وهو فرق بمجرد الدعوى لا يحصل له فائدة ولهذا قال المحقق في نكت النهاية في رده ان الشرط متقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتاخره وضعا ومنهم من علل ذلك بعلة ظنها وافية بالمراد خالية عن الايراد كالشيخ ره حيث ذكر ان السر في لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة لان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطل او لمنافاة الضمان صحة الكفالة وهذا السر الذى اظهره ناش من عبارة العلامة في القواعد والارشاد والمحقق في يع حيث اطلقوا لزوم المال في المسئلة الثانية وقد عرفت تمام تقدمنا ذكره انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فيكون الكفالة ايضا صحيحة وان تاخرت عن ذكر المال هذا مع انه مع تقديم المال قد جعل ضمانه مشروطا بعدم احضاره فكيف يتوجه براءة ذمة المضمون عنه حتى يمتنع كفالته وما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذى تحكم لم يجد نفعا ومع تقديم الكفالة قد ذكر في الرواية انه ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فقد اسمفهومه على خلاف ما ذكر الجماعة وابدلوه من الفرق الا ان لا يقولوا بمفهوم الشرط اقول لا يخفى ان فهم هذا الحكم الذى ذكروه والتخلف الى التفصى عن صحه من الرواية الاولى انما يتم على تقدير رواية الشيخ لها في يب كما تقدم ذكره واما على رواية في فان الظاهر ان القائل بقوله ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم انما هو المكفول له خطابا للكفيل كما هو ظاهر سياق الرواية وح فقوله عليه السلم عليه نفسه ولا شئ عليه من الدراهم ظاهر لان مقتضى الكفالة احضار المكفول خاصة وما اشترطه عليه المكفول له لغو من القول لا عبرة به ولا اثر يترتب وح فلا تكون هذه الرواية من المسئلة في شئ بقى قوله في تتمة الرواية وان قال على فوق الكفيل يعنى انه قال ذلك والزم نفسه المبلغ المذكور ان لم يدفعه وما ربما يتوهم من انه يخالف المشهور من ان مقتضى الكفالة اداء المال ان لم يحضر المكفول مردود بما قدمناه ذكره من ان غاية ما يفهم من اخبارها المتقدمة انما هو احضار المكفول خاصة غاية الامر انهما اذا اصطلحا وتراضيا بدفع المال صح ذلك والا فالحق الذى اوجبته الكفالة انما هو الاحضار خاصة نعم يبقى الاشكال بالنسبة الى الخبر الثانى قال في الوافى ونعم ما قال بعد ذكر الخبرين المتقدمين على الترتيب الذى قدمناه ونقله الرواية الاولى بما في في ما الفضر بيان الفرق بين الصيغتين في الخبرين غير بين ولا مبين وقد تكلف في ابدائه جماعة من اصحابنا بما لا يسمن ولا يغنى من جوع صونا لهما من الرد وقد ذكره الشهيد الثانى في شرحه للشرايع من اراد الوقوف عليه وعلى ما يرد عليه فليرجع اليه وفي يخطر بالبال ان مناط الفرق ليس تقديم الشرط على الجزاء وتاخيره عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل نفسه مرة والزام المكفول له بذلك من

دون قبوله اخرى كما هو ظاهر كذا ليس صريحا في انه قول الكفيل وعلى تقدير ابائه عن هذا الحمل يحمل على وهم الراوى او سوء تقريره فان صدر الخبرين واحد والسائل فيهما واحد هذا على نسخة الكافى كما كتبناه واما على نسخة يب الذى ساقناه فيها تكلفات الاصحاب فلا يتاتى هذا التوجيه فان الحديث فيه هكذا رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلى خمسمائة درهم الحديث والظاهر انه من غلط النساخ والعلم عند الله انتهى اقول بل الظاهر انه من تهم الشيخ فانه لا يخفى على من نظر الكتاب المذكور بعين التامل فانه قلما يخلو حديث من احاديثه من التغيير او التبديل او التحريف في السند او المتن والله العالم **الخامس** قالوا من اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه لو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية والوجه في وجوب الاحضار في كل من المسئلتين انه باطلاقه الغريم قهرا غاصب فعليه ضمان ما غصبه باحضاره لان اليد المستولية يد شرعية مستحقة وبه يتحقق الغصب ويبتنى عليه الضمان بالاحضار واما الوجه في اداء ما عليه في المسئلة الاولى فانهم عللوه بانه باطلاقه له غصبا فاللازم له اما ارجاعه وتسليمه او اداء ما عليه من الحق بسبب ثبوت اليد عليه والظاهر انه يبنى على ما تقدم في الكفيل الممتنع من الاحضار وتسليم المكفول فان قلنا بالتخيير بين الاحضار ودفع ما عليه ثم ما ذكروه هنا والظاهر ان القائل به هنا بنى على ذلك في تلك المسئلة وان قلنا بان الحق الذى اقتضته الكفالة انما هو الاحضار خاصة والرضا بما عليه معاملة اخرى تتوقف على التراضى لم يتجه ما ذكروه هنا من التخيير وبالنسبة الى دفع الدية في المسئلة الثانية هو الحيلولة ايضا بينه وبين غريمه ولكن الظاهر تقييد ذلك بعدم التمكن من احضاره وان كان ظاهر كلامهم الاطلاق ولم اقف في المقام على خبر الا ما رواه ثقة الاسلام في في عن حريز في الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلم قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالى فدفعه الوالى الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدى الاولياء قال ارى ان يحبس الذى خلص القاتل من ايدى الاولياء حتى ياتوا بالقاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول وهذا الخبر كما ترى ظاهر الدلالة في ان حكم المسئلة الثانية انما هو حبس من اطلق القاتل حتى يحضره ولا تعرض فيه لما ذكروه من التخيير بين احضاره وبين دفع الدية والامام عليه السلم انما اوجب الدية عليه بعد موت القاتل وعدم احضاره فهو ظاهر في انه مع حيوة القاتل فليس الحكم الا احضاره وتسليمه الى اولياء الدم وهو موافق لما تقدم من اخبار الكفالة من حيث ان مقتضاها انما هو احضار المكفول دون اداء ما عليه كما ادعاه جملة منهم ومنه يفهم ايضا حكم المسئلة الاولى وان الحكم فيها انما هو احضاره لا اداء ما عليه لان مرجع المسئلتين الى امر واحد وهو من اطلق من عليه حق من يد غريمه قهرا فانه يضمنه ويجب عليه احضاره وتسليمه لمن اخذه من يده وان للحاكم ان يحبسه كما يحبس الكفيل حتى يحضره بقى الكلام في انهم قالوا في المسئلة الاولى وحيث يؤخذ المال لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضى الرجوع وهو جيد لو ثبت جواز اخذ المال الا انه لا دليل عليه كما عرفت وقالوا في الثانية لا فرق بين كون القتل عمدا وغيره اذ القصاص لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن الولى منه وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق اقول وفى هذا ايضا ما فى سابقه فان وجوب الدية على المخلص انما ثبت في صورة موت القاتل خاصة كما عرفت من الخبر المتقدم بمعنى ان المخلص له لم يسلمه حتى مات والا فمع حيوته فالحكم انما هو احضاره فيحبس المخلص له حتى يحضره فقولهم انه مع تعذر استيفاء القصاص يجب الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات مسلم بالنسبة الى الموت خاصة دون الهرب فانه لا دليل على اخذ الدية في الصورة المذكورة وبه يظهر ما في تفريعهم على ذلك بقوله ثم ان استمر القاتل هاربا اه وقالوا ايضا لو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان له الرجوع على الذى خلصه لعين ما ذكر في تخليصه من يد المستحق وفيه ايضا ما عرفت من ان الواجب بمقتضى النصوص في هذه الصورة انما هو حبس المخلص حتى يحضر الغريم الذى خلصه ويدفعه الى الكفيل ثم ان الكفيل يدفعه الى المكفول له وليس على الكفيل ان يغرم المال كما ادعوه حتى انه يرجع به بعد ذلك على الذى خلصه نعم قد ورد ذلك كما عرفت في صورة موت الغريم ويحتمل قويا الحاقه في كل موضع تعذر فيه تحصيل الحق من الغريم لا مطلقا كما ادعوه وقد تقدم في الموضع الثالث ان الواجب على الكفيل بمقتضى الاخبار المذكورة ثمة انما هو الاحضار خاصة دون اداء ما على الغريم وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام كله مبنى على وجوب الاداء على الكفيل في الكفالة والمخلص في صورة هذا الموضع وقد عرفت ما فيه وانه مع عدم الدليل عليه مدفوع بالاخبار الواردة ثمة وهنا ايضا والله العالم **السادس** الظاهر انه لا خلاف بينهم في وجوب كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او فلان وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم ات به فبعمرو لاشتراك الجميع في الجهالة وابهام المكفول فيبطل لان الغرض من الكفالة هو وجوب احضار المكفول له واذا لم يعلم المكفول بعينه لم يستحق المطالبة باحضاره وفي الصورة الثالثة ما يوجب البطلان زيادة على الجهالة من تعليق كفالة عمرو على شرط وهو عدم الاتيان بزيد فيبطل من هذا الوجه ايضا وكفالة زيد ليست متعينة لان الكفيل جعل نفسه في فسحة باحضار عمرو ان اختار فيرجع الى الابهام كالسابق هكذا قرروه والتحقيق ان يقال ان الكفالة من العقود اللازمة الموجبة لاشتغال الذمة فيجب الوقوف فيها على ما ورد به الشرع وقرره من المواضع التى تحقق فيه وهو ما اذا كان المكفول متعينا معلوما واما ما عداه فلا يصح لعدم الدليل عليه **السابع** قال الشيخ في ط اذا تكفل مؤجلا صح فان احضره قبل الاجل وسلمه لتسلمه نظر فان كان لا ضرر عليه لزمه تسلمه وان كان عليه ضرر لم يجب وتبعه ابن البراج على ذلك والمشهور بين المتاخرين وبه صرح المحقق والعلامة وغيرهما هو عدم الوجوب لانه غير التسليم الواجب حيث ان وجوبه مشروط بحلول الاجل فحقه مخصوص بحلول الاجل فلا يجب ان يقبض غير حقه ولا يعتد به ومثله ما لو شرط تسليمه في مكان او قلنا باقتضاء الاطلاق الاحضار الى موضع العقد فسلمه في غيره وان انتفى الضرر او كان اسهل كذا قالوا ولو سلمه الكفيل الا ان المكفول له لا يمكنه تسلمه وقبضه لكونه ممنوعا بيد قاهر لم يبرأ الكفيل لان برائته مشروطة بالتسليم التام كما تقدم بيانه في الموضع الثالث فلا يعتبر بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الحق بقاهر او غيره ولو كان في حبس الحاكم الشرعى لم يمنع ذلك تسليمه للتمكن من استيفاء الحق بخلاف ما

ذا كان في حبس الجابر والفرق بينهما واضح في الاغلب فان الحاكم الشرعي لا يمنع من احضاره ومطالبته بالحق بخلاف الجابر فانه قد يمنع فلا بد من التقييد
بعدمه والا فلو فرض ان المكفول له قادر على تسلمه من حبس الجابر لصحبة كانت بينه وبينه او قوة المكفول له او نحو ذلك فانه في قوة عدم الحبس
بالكلية والاصحاب انما اطلقوا الحكم بناء على الغالب من عدم تسلمه اذا قالوا لو كان في حبس الجابر ثم انه لو كان في حبس الشرعي فطلبه من الحاكم احضاره
باحضاره وحكم بينهما فان انفصلت الحكومة بينهما رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق يوجب الحبس حبسه ايضا بالحقين معا ثم توقف
فكله على خلاصه من الحقين معا **الثامن** المشهور في كلام جملة منهم انه اذا تكفل بتسليمه في موضع معين وجب عملا بالشرط ولا يبرء بالتسليم
في غيره وقال الشيخ في ط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع اخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لم يلزم قبوله ولا يبرء الكفيل وان لم يكن
عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في الاجل سواء وتبعه ابن البراج في ذلك وربما الاصحاب بمارة وابن قوله في سابق هذا الموضع من ان حقا ثابتا
هو في ذلك الموضع المشترط فلا يجب عليه القبول في غيره لانه ليس حقه واما اذا تكفل بتسليمه مطلقا ولم يعين موضعا فظاهرهم ان الاطلاق ينصرف
الى بلد العقد لانه المفهوم وقد تقدم الكلام في ذلك في فصل التسليم في كتاب البيع وشيخنا ما ذكروه بما لو كان محل العقد مكانا لا يرجع لها اليه كبرية
او بلد غريبة يقل فيها مفارقته ونحو ذلك الا ان تلك القرائن على استثنائه مثل الشيخ وجه عن الاطلاق ونقل في لف عن الشيخ في ط انه اذا
اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة ثم نقل عن ابن حمزة انه يلزمه التسليم في دار الحاكم او موضع لا يقدر على الامتناع ورده في التاسعة
اطلاق الموضع التسليم فتعين موضع العقد كالتسلم ولعدم اولوية بعض الامكنة **التاسع** اذا كان المكفول غائبا والكفالة حالة او مؤجلة
وحل الاجل وهو غائب فان كان الغائب ممن يعرف موضعه ولم ينقطع خبره انتظر بقدر ما يمكن الذهاب اليه والعود به وان لم يعرف له خبر ولا موضع
وضاع مفقودا لخبر لم يكلف الكفيل باحضاره لتعذره وعدم امكانه ولا شيء عليه لانه لم يقصر في الاحضار ليؤخذ بالمال كما ذكره جمل منهم ولم يضمن
المال فلا يتعلق به شيء **العاشر** قال الشيخ في ط اذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه احدهما لم يبرء الاخر لانه لا دليل عليه لتغاير الحقين و
تبعه ابن حمزة وابن البراج والمشهور في كلام المتاخرين برائة الاخر لان المقصود تسليمه له وقد حصل بل لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل
من الكفالة لحصول الغرض فكيف من تسلم احد الكفيلين فانه اولى وتظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم الاول فعلى المشهور لا حق للمكفول له على قول
الشيخ ومن تبعه له الرجوع على الكفيل الثاني لبقاء حقه عليه ثم انه على تقدير القول المشهور هل يشترط في تسليم احد الكفيلين وحده قصد تسليم
عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل يكفي تسليمه عن نفسه احتمالان ذيلي مثلهما فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي وبالي مثله ايضا في وجوب قبول
المكفول له وقبضه عمن لم يسلم ام يجب عليه قبول الحق ممن الجبر عليه او بدله ومن حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق الاصحاب القائلين بهذا القول
هو الاجتزاء به مطلقا في هذه المسئلة ويجري الكلام في ذلك بالنسبة الى غير هذه الصورة ولو انعكس الفرض بان تكفل رجل لرجلين برجل ثم
سلمه احدهما لم يبرء من الاخر عند الاصحاب فلو اوالفرق بين هذه الصورة وسابقتها بناء على القول المشهور من برائة الجميع هو ان عقد
الكفالة في هذه الصورة وقع مع اثنين فهو بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فاتلف احدهما
فانه لا يبرء من دين الاخر اقول والاظهر في النظر انما هو كالمال المشترك بين اثنين في ذمة اخر فانه لا يبرئ بالدفع الى احد الشريكين الا ان يكون
وكيلا عن الاخر في القبض ليكون المتسلم هنا اصالة عن نفسه ووكالة عن الاخر بخلاف الصورة السابقة فان الغرض من بقائهما احضاره وقد
حصل وان كان بفعل احدهما فتبطل الكفالة لحصول الغرض منها **الحادي عشر** لو قال الكفيل ابرئت المكفول له فانكر المكفول له فان كان للكفيل
بينة تثبت دعواه فلا اشكال وان لم تكن بينة فاليمين من طرف المكفول له فاما ان يحلف على بقاء حقه او يرد اليمين على الكفيل فان حلف برئ من
دعوى الكفيل عليه وثبتت الكفالة ثم ان جاء الكفيل بالمكفول فادعى البرائة ايضا لم تكلف اليمين الاولى التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه له
يمين اخرى لانها دعوى ثانية لا تتعلق بالدعوى الاولى فان الدعوى الاولى في ثبوت الكفالة وعدمها وان لزمها برائة المكفول ولو ثبتت الدعوى
الثانية في ثبوت الحق وعدمه وان رد المكفول اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرئ المكفول من المال وان كان اللازم من يمينه ذلك
الا ان الدعويين مختلفان ولان الانسان لا يبرئ بيمين غيره نعم في صورة الدعوى بين المكفول والمكفول له لو حلف المكفول اليمين المردودة عليه برئ
من الدعوى الكفيل وعوى المكفول له برئ المكفول والكفيل لانه متى ثبت بها برائة الذمة بطلت الكفالة وان كان قد حلف المكفول له للكفيل اولا على عدم
الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول ونصيحة حرم ما لو ادى الحق فتبرئ ذمته وتبطل الكفالة كما ذكرنا **الثاني عشر** قالوا اذا مات المكفول برئ الكفيل
وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه الى المكفول له اقول اما الحكم الاول فوجهه واضح لان متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت والاحضار المذكور في الكفالة انما
ينصرف بحال الحيوة لانه الغرض الشايع الذي يترتب عليه الاحكام فيحمل عليه الاطلاق فالبعض محققي متاخري المتاخرين وكانه مجمع عليه بين الاصحاب والغرض
من ذكره انما هو الرد على بعض العامة حيث اوجبوا المال على الكفيل الا ان قال هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب الحكم بموته
مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا تكون قد تغيرت بحيث لا تعرف والا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستند من يخبر به بنفسه انتهى اقول
ما ذكره من الفرع المذكور تدفعه العلامة في كرة عن بعض الشافعية ورده ولا باس بنقل ملخص كلامه في هذه المسئلة في الكتاب قال قد ترتب اذا مات
المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا ثم نقل ذلك عن جملة من علماء العامة ثم نقل عن جملة منهم القول بوجوب المال على الكفيل معللين
ذلك بان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن عليه استوفي من الوثيقة كالرهن ثم رده بالفرق بين الموضعين المذكورين ثم قال في قول بعض
الشافعية لا تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قول الشافعية عندهم بما عليه حكاه لم يدفن وقلنا بتحريم النبش لاخذ المال اذا اراد
المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابداء ببدن الميت ثم رده بانه ليس بجيد قال لان الكفالة على الاحضار انما يفهم منها احضاره حال الحيوة و
هو المتعارف بين الناس الذي يحضر بالبال فيحمل الاطلاق عليه ويمكن كما احتمله بعض المحققين حمل كلامه في المسالك على ما اذا اشترط احضاره ميتا لاجل

اذا تكفل بتسليمه في موضع معين وجب عمله بالشرط ولا يبرء بالتسليم في غيره

وان الكفيل اذا غاب حال حلول الاجل

اذا تكفل رجلان برجل لرجل سلمه احدهما لم يبرء الاخر

فان المكفول له اذا ادعى على الكفيل ابراء المكفول

اذا مات المكفول فالمعروف عند الاصحاب

الاشهاد في عقد الكفالة واما الحكم الثاني فالظاهر انه لا اشكال في صحته وبرائة الكفيل لو سلم نفسه تسليما لا مانع منه لحصول الغرض به باي نحو كان وقيده في كرة بما
اذا سلم نفسه من جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه من جهته لم يبرء الكفيل لانه لم يسلمه ولا احد من جهته واطلق في موضع اخر من الكتاب له البرائة كما
هو ظاهر عبارة كثير من الاصحاب وهو الاظهر قال في المسالك هو الاجود وبه جزم المحقق الاردبيلي قدس سره ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فلا اخلال
ولا اشكال ولو لم يكن عنه فالوجهان المتقدمان وجزم في كرة هنا بالتفصيل بانه ان كان عن الكفيل صح وبرئت ذمة الكفيل والا فلا قال لانه لا
يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن اذن الكفيل محتجا بعدم وجوب قبول الحق الا ممن هو عليه لكن لو قيل برئ الكفيل
قال في لف ونعم ما قال اقول في كلام هذه الفروع نظر واطلاق المصنف وجماعة يقتضي عدم الفرق ولعله اوجه وكلام كرة مختلف وفي يقتضي التفريع
عند الشافعية وانه لا يبرئ تصيه الا ان عبارته وقعت مختلفة **الثالث عشر** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم ببرائة الكفالة
كما تقدم مثله في الضمان والحوالة لانه لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان
لان الكفيل الاول عليه حق المكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في الكفالة كفيل الكفيل وهكذا في المرتبة الثالثة وما بعدها
وهو المراد بالتراجع الا انه يختلف حكم الاحضار في هذه المراتب فانه متى احضر الكفيل الاخير في هذه المراتب المتعددة فكفيله برئ من الكفالة
خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فروع عليه وهكذا لو احضر الكفيل
الثاني الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من الكفلاء للفرعية عليه كما عرفت ونحو ذلك لو ابرئ المكفول له الاول عن حقه هو المكفول الاول برئ
جميع من تاخر عنه لزوال الكفالة بسقوط الحق بالابراء ولو ابرئ بعض اصحاب هذه المراتب غيره من حق الكفالة بمعنى انه اسقط عنه حق الكفالة
برئ كل من كان بعده دون من كان قبله ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا عليه فبموت من عليه الحق يبرؤن جميعا وبموت الكفيل الاول
يبرئ من بعده وبموت الثاني يبرئ الثالث وبعده دون من يكون قبله وهكذا بعد موت الثالث يبرئ من بعده ولا يبرئ الاولان كل
ذلك لما عرفت من الفرعية في المتاخر فيسري اليه الابراء دون المتقدم وقد تقدم في الضمان والحوالة وقوع التراجع والدور فيهما والتراجع
هنا قد عرفت صحته واما الدور فانه لا يصح هنا لان حضور المكفول الاول يوجب برائة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله
كذا افاده شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده في لف والله العالم **الرابع عشر** لا يخفى انه حيث ان الغرض من الكفالة احضار المكفول
فلو لوحظ في عقد الكفالة الاتيان بلفظ يدل على ذلك ولا اخلال ولا اشكال فيما لو قال كفلت لك فلانا او انا كفيل به او باحضاره وفي حكم
لفظ ذاته لفظ نفسه وبدنه لان الجميع بمعنى واحد في العرف لعام وان اختلفت تحقيقا في الحقيقة اما الكلام في مثل لفظ الراس والوجه بان يقول
كفلت لك براسه او بوجهه فظاهر جملة من الاصحاب كالعلامة والمحقق وغيرهما بل الظاهر انه المشهور بينهم صحة الكفالة لان هذين اللفظين
مما يعبر بهما عن الجملة والحق بهما العلامة في كرة الكبد والقلب وكل عضو لا يبقى الحيوة بدونه والجزء الشائع كالثلث والربع قال لانه لا يمكن
احضار المكفول الا باحضاره كله ونظر في ذلك بعض محققي المتاخرين قال الاول فان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا
ان اطلاقهما على انفسهما خاصة ايضا شايع متعارف فلذا لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه الصحيح مع الشك في حصول الشرط واصالة
البرائة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء اتجه الصحة كارادة احد معنييه المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم
يكن الحكم بالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فعند ذلك لا
يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر بذلك عن الجملة واما الثاني وهو الاجزاء التي لا يعيش بدونها وما في حكمها فلان احضاره وان كان غير ممكن بدونها
الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب من الكفالة هو المجموع او ما يطلق عليه كالكل والشائع على تقدير ثبوته اما اذا تعلق ببعضه فلا دليل
على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على البدن لان الكلام ليس في مجرد احضار ما يطلق في احضاره على وجه الكفالة الصحيحة فوجوب احضار
ما لا يتعلق به الكفالة يترتب على صحة كفالة الجزء الذي تعلقت به وذلك الجزء ليس هو المطلوب شرعا بل في الجملة فلا يتم التعليل ولا اثبات
الاحكام الشرعية المتلقاة من الشرع بمثل هذه المناسبات او لو جاز اطلاق هذه الاجزاء على الجملة مجازا لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف
مع ان المتعارف ما قد سمعت وح فالقول بعدم الصحة اوضح واما الجزء الذي تبقى الحيوة بعده والدولا يطلق عليه اسم الجملة كاليد والرجل فعدم
الصحة فيه اشد وضوحا كما جزم به بعضهم واستشكل فيه في عدة مما ذكر ومن عدم امكان احضاره على حالته بدون الجملة فكان كالرئة والقلب ولا
يبعد القول بالصحة لمن يقول بها فيما سبق وان كان الحكم فيه لضعف نهتى كلامه زيد مقامه وهو جيد وجه اقول لا يخفى عليه من راجع كتاب كرة ان هذه
الفروع وما وشحت به من التعليلات كلها من كلام العامة وقد تبعهم فيه اصحابنا واختلفوا باختلافهم وعللوا بتعليلاتهم وهكذا في جملة هذه الفروع
الغريبة مما تقدم في الكتب المتقدمة وما يأتي كلها اتباع وابهام على فخ اولئك فانه لا يخفى على من طالع مصنفات قدماء اصحابنا رضوان الله عليهم انهم لا يكادون
غير مجرد الاخبار وهذا التفريع وتكثير الفروع في الاحكام الشرعية مبدأه كان من الشيخ تبعا لكتب المخالفين في مبسوطه وخلافه وتبعه من تاخر عنه
نسال الله عز وجل السامحة لنا ولهم من زلات الاقدام ومداحض الاقدام والله العالم بحقايق الاحكام ونوابه القائمون بمعالم الحلال والحرام
كتاب الصلح
وهو عقد شرع لقطع التجاذب والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال عز وجل وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وروى في عن عمر
ابن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال الصلح جائز بين المسلمين وروى فيه مرسلا قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وروى في البحار نقلا عن كتاب الابانة والانتصار مسندا عن مصدقة بن صدقة عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن
ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث وروى في عن هشام بن سالم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لان اصلح بين اثنين

فيما يجوز من الكفالات

فيما يحصل به الكفالة

فيما يجوز الصلح

فيما يثبت بالكتابة والسنة والاجماع

لحسب الى من ربا التصادق بدينار من وعن الفضل قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا رايت بين اثنين من شيعتنا منازعة فقضيت بينهما من مالي وعن ابي حنيفة سابق الحاج قال مر بنا الفضل وانا وختنة نتشاجر في ميراث فوقف علينا ساعة ثم قال تعالوا الى المنزل فتيا فاصلح بيننا بارباعة دينار فدفعها الينا من عنده حتى اذا استوثق كل واحد منا من صاحبه قال لنا اما انها ليست من مالي ولكن ابو عبد الله عليه السلام امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما واقضي بما من ماله فهذا لمن مال ابي عبد الله عليه السلام لا لذلك من الاخبار الواردة الواردة في المقام وسيأتي اشطر منها في بعض الاحكام وما ذكرناها من الآيتين وبعض الاخبار وان لم يكن صريحا في هذا العقد المخصوص الا انه هو محل البحث في هذا الكتاب الا انه صالح لشموله وادخاله في ذلك اذا عرفت ذلك فالبحث في هذا الكتاب يقع في مطلبين **الاول** في جملة من الاحكام وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم في انه لا يشترط في صحة الصلح سبق نزاع بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع للاطلاق الادلة الدالة على جوازه من غير تقييد بالخصومة كالحديث النبوي المتقدم وصحيحة حفص بن البختري المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك قال لا باس اذا تراضيا وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين الحديث كما في سابقه وروى طاب نفسهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقد الدراهم وقفيز امنه وهو شيء اصطلحوا عليه فيما بينهم قال لا باس به وان لم يكن ساعره على ذلك الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في المراد هذا والاصل في العقود الصحة للامر بالوفاء ولا يوجد انهم قد عرفوه كما قدمنا ذكره بانه عقد شرع لقطع التجاذب وهو مستلزم لتقدم الخصومة لا نا نقول اولا ان الظاهر ان هذا التعريف انما وقع من العامة وتبعهم اصحابنا فيه ولهذا ان بعض العامة شرط فيه تقدم الخصومة فلا نقوم به حجة في الخروج عن ظواهر الادلة المشار اليها وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فانه لا يلزم من كون اصل مشروعيته لذلك انه لا يكون الا كذلك الا ترى انه قد ورد وجوب العدة واصل مشروعيتها التعليل باستبراء الرحم مع وجوبها في وجوب بطلاق جملة من المواضع المقطوع فيها ببراءة رحم المطلق زوجته او مات عنها بعد مفارقته لها سنين عديدة ونحوه ما ورد من تعليل استحباب غسل الجمعة بالتاذي من روائح الانصار اذا حضروا الجمعة فتاذى الناس بريح اباطهم فامروا بالغسل لدفع تاذي الناس بذلك مع ما استفاض من استحباب الغسل وان كانت الجمعة كما يجتمع المسلمون الى غير ذلك وبالجملة فان الخلاف في هذا المقام انما هو من العامة نعم اختلف اصحابنا في كونه عقدا براسه او فرعا على غيره فالمشهور الاول وان افاد في ذلك فايدة غيره ومجرد افادته فايدة غيره لا يستلزم فرعيته عليه وذهب الشيخ في ط الى انه فرع على عقود خمسة فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او بعضه والاصح ما ذكره باني افادة عقد فايدة عقد اخر لا تقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من العقود ونظهر الفرق بين القولين انه على المشهور عقد لازم لدخوله في عموم الامر بالوفاء بالعقود على قول الشيخ يلحقه حكم الحق به من العقود في ذلك الفرد الذي الحق به اقول لا يخفى ان ما ذهب اليه الشيخ هنا قد تبع فيه الشافعي حيث نقل عنه قال في كرة الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل اصل في نفسه منفرد في حكمه ولا يتبع غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعية الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل منفرد بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيها انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه وهو جايز فرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والمخاطبة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جايز وهو فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه عن ذلك على خدمة عبد او سكنى دار فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارين او عبدين وشبههما فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما او يكون هبة للاخرى وضرب هو فرع العارية وهو ان يكون في يده دار فيقر له بها ويصالحه على سكناها شهرا وهو جايز ويكون ذلك عارية انتهى والعجب من دعوى العلامة هنا اجماع من اصحابنا اجمع انه عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره مع ما عرفت من تصريح الشيخ بما نقله عن الشافعي من الفرعية في المواضع الخمسة وشقاق النقل عنه وكتب الاصحاب ومنهم هو وقد مر تنزه في لف حيث نسب فيه القول بالاصالة الى المشهور ونقل عن الشيخ في ط انه فرع لغيره وكيف كان فهذا القول لخلو من الضعف والقصور فالاعتماد على القول المشهور لعدم الدليل على هذه الدعوى فان الاصل في جميع العقود من صلح وغيره هو كون ذلك العقد اصلا براسه وجعله في حكم غيره او فرعيته عليه فيلحقه احكام غيره يحتاج الى دليل واضح ومن هنا انكر المحقق الاردبيلي ره كون قول الشيخ ط بذلك مذهبا له وانما هو نقل لقول العامة واستند في ذلك الى دعوى الاجماع في كرة وهو عجيب منه قدس سره وكانه لم يلاحظ كتاب ط في هذا المقام فان عبارته صريحة في كونه مذهبه حيث قال بعد ذكر الادلة الدالة على مشروعية الصلح من الايات والروايات ما صورته فاذا ثبت هذا فالصلح ليس باصل في نفسه وانما هو فرع لغيره وهو على خمسة اضرب احدها فرع البيع وثانيها فرع الابراء ثم ساق الكلام في هذه الخمسة الى ان قال فاذا ورث رجلان من مورث مالا فصالح احدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء يدفعه اليه فان هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرايط البيع فما جاز في البيع جاز فيه وما لم يجز فيه لم يجز فيه الا انه يصلح بلفظ الصلح ومن شروط صحة البيع ان يكون معلوما ثم ذكر جملة من شروط البيع واحكامه منها اختيار المجلس الا انه قال في اخر الكلام ويقوى في نفسي ان يكون هذا الصلح اصلا بنفسه لا يكون فرع البيع فلا يحتاج الى شروط البيع واعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى ثم ساق الكلام في باقي الاقسام وكلامه قدس سره ظاهر بل صريح في كون ذلك مذهبا له لا نقلا

فائدة لا تشترط في الصلح ابتداء على عين بعوض مع

لمذهب

لمذهب العامة كما توهمه المحقق المذكور ولكن كما ترى قد صرح بالنجوع عن ذلك في صورة الفرعية على البيع وقال ان الاقوى عنده انه اصل بنفسه في هذه الصورة مع اشتمال النقل عنه في كتب الاصحاب بالفرعية في البيع وغيره كما لا يخفى على من وقف على كلامهم وكانهم لم يرجعوا الكتاب المذكور واعتمد في ذلك على نقل بعضهم عن بعض والا فان العبارة كما ترى صريحة في العدول عن مذهبه في هذه الصورة بخصوصها فينبغي المراجعة في امثال هذه المقامات وعدم الاعتماد على النقول فان كانت عن مثل هؤلاء الفحول المعصومين عصمه الله تعالى فيما يفعل ويقول والله العالم **المسئلة الثانية** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بصحة الصلح مع الاقرار والانكار اما الصحيح اما لا حرم حلالا او احل حراما اقول اما الحكم الاول فلا خلاف فيه عندهم قال في كرة يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة واحمد انتهى وقال في لك بعد قول المص يصح مع الاقرار والانكار هذا عندنا موضع وفاق ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منعه مع الانكار نظرا الى انه عاوض على ما لم يثبت له فلا تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره و نحن نمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه عين المتنازع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان ذلك تعرض في مال الغير بغير اذنه بخلافه هنا ولان معنى شرعيته عندنا وعنده على قطع التنازع وهو شامل للحالين انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان صحة الصلح مع الاقرار والاعتراف بالمدعى مما لا اشكال فيها للعلومية عند صاحبه ولا فرق بين ان يصالح عنه باقل او اكثر او مساواه للعلومية في الجميع وحصول التراضي من الطرفين انما الاشكال في صورة الانكار بان يدعي شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيقع المصالحة بينهما اما بمال اخر او ببعض المدعى او غير ذلك من منفعة وغيرها فانه باعتبار الانكار واختلاف الخصمين في ذلك نفيا واثباتا يحتمل ان يكون المدعى محقا والمدعى عليه مبطلا في انكاره وانه مشغول الذمة في الواقع فالصلح هنا وان افاد قطع النزاع بحسب الظ وعدم صحة الدعوى بعد ذلك لصحته بحسب الظ الا انه لا يفيد براءة ذمة المدعى عليه مما يزيد على مال الصلح فيما لو فرض انه صالحه على اقل مما في ذمته في الواقع او ببعض العين او المال الاخر بل يبقى مشغول الذمة بالباقي وانما تبرأ ذمته بقدر ما دفعه خاصة ويدل على ذلك صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل دين فطلب حقه فمطل به حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة كان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض منه شيئا فهو كله للميت ياخذه به حتى انه لو كانت الدعوى على عين في يده وصالح عنها باقل من قيمتها لعين باجمعها في يد المعصومة ولا يستلزم له منها مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر ويحتمل ان يكون المدعى مبطلا والمدعى عليه محقا في انكاره وانه بريء الذمة في الواقع فان الصلح وان صح ظاهرا لكنه لا يصح بحسب الواقع ولا يستبيح المدعي ما دفع اليه من مال الصلح لانه اكل مال بالباطل والمدعى عليه انما دفعه اليه افتداء من هذه الدعوى الكاذبة او دفعا للضرر على نفسه وماله لو لم يفعل ومثل هذا لا يعد عن تراض يحصل به الاباحة نعم لو كانت الدعوى مستندة الى شبهة وقرينة تخرج بها عن الكذب المحض كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له على فلان مالا او شهد له من لا يثبت الحق بشهادته شرعا ولم يكن المدعى عالما بالحال وانما ادعى بناء على هذا الفرض وتوجهت له اليمين على المدعى فصالحه على اسقاط اليمين بمال او قطع المنازعة فالظ هنا صحة الصلح في نفس الامر واستحقاق ما ياخذه من مال الصلح وبذلك صرح شيخنا الشهيد الثاني في لك ايضا وبالجملة فالحكم بالصحة في صورة الانكار مراد بها ما هو اعم من الصحة بحسب ظاهر الشرع دون نفس الامر تارة كما عرفت ومن الصحة ظاهرا واقعا بها ان يحصل الصلح على مقدار مال في الذمة كما في الصورة الاولى واما الحكم الثاني وهو قولهم الا ما احل حراما او حرم حلالا فهو عين ما صرح به الحديث النبوي المتقدم وفسر الاصحاب تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا يباح الا بالصلح او نشر بالواحد بما الخمر ونحو ذلك وبالجملة ما يكون محرما في حد ذاته ويراد تحليله وابانته بالصلح وتحريم الحلال بان لا يعطاه احد ما حلله او ينتفع به او نحو ذلك مما هو حلال له في حد ذاته وانما اراد تحريمه بالصلح وعلى هذا فالاستثناء منقطع لان الصلح على هذا باطل ظاهرا وواقعا وربما فسر بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما تقدم بيانه وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا لما عرفت من الحكم بصحة الصلح هنا ظاهرا وانما بطلانه بحسب الواقع ونفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يتوجه الى الظ فلا يصح ان يكون الاستثناء متصلا ويحتمل كونه متصلا بالنظر الى الواقع وهذا المثال يصلح للامرين معا فانه محل للحرام بالنسبة الى الكاذب محرم للحلال بالنسبة الى المحق والله العالم **المسئلة الثالثة** قد صرح جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يصح الصلح مع العلم بالمتنازع فيه وبجهله دينا كان او عينا وما ذكره من الصلح مع العلم فلا ريب في صحته لارتفاع الجهالة و حصول الدليل انتهى وان كان يبقى الكلام في المبطل منها باعتبار الاستحقاق وعدمه فيجري فيه ما تقدم في سابق هذه المسئلة واما مع الجهل فيحتمل ان يكون مرادهم به كما ذكره جملة من المتاخرين ما كان ناشيا عن عدم امكان العلم بحيث يتعذر عليها استعلامه لا مطلقا للزوم الغرر المنهي عنه شرعا ولو لا ذلك العلامة قدس سره وروحه ونور ضريحه في هذا المقام تفصيل حسن يحسن ذكره وان طال به زمام الكلام فانه من اهم المهام قال عطر الله مرقده واعلى في جوار ائمته صلوات الله عليهم مقعده بعد كلام في المقام اذا عرفت هذا فنقول الصلح اما ان يقع على معلوم عند المتصالحين او مجهول عندهما او معلوم عند احدهما مجهول عند الاخر وعلى الثاني فاما ان يتعذر معرفته مطلقا او في الحال فقط مع امكان معرفته في وقت اخر او يمكن معرفته مطلقا وعلى الثالث فاما ان يعلم قيمته او لا فان كان الاول فاما ان يقع الصلح باكثر من حقه او لا فان كان الثاني فاما ان يعلم الغريم المستحق بمقدار حقه او لا ومع عدم اعلامه فاما ان يصالحه باقل من حقه او لا فهذه تسع صور **الاولى** ان يكون المدعى معلوما عند كل من المتصالحين والحكم فيه بالصحة واضح لارتفاع الجهالة والغرر فيه ولا فرق بين كون المدعى عينا او دينا وكون الصلح بمقدار مال المدعى من الحق او اقل منه او اكثر مع حصول الرضا الباطني من كل منهما لصحة المعاوضة ظاهرا وباطنا **الثانية** ان يكون مجهولا عندهما وكان مما يتعذر معرفته والاحاطة به منهما مطلقا عينا كان او دينا كوارث يتعذر العلم بحصته ودين غير معلوم الجنس او الكم وقفيز من دقيق حنطة وشعير ممتزج وكسر من

من طعام

وصحة الصلح مع الاقرار والانكار اذا لم يحرم حلالا او احل حراما

وصحة الصلح مع العلم بالمتنازع فيه وفي جهله

من طعام الله فما تخص على احدى ولم يعلما بقدرها ففي هذه كلها يصح الصلح ظاهرا وفي نفس الامر ويفيد نقل الملك في ابراء الذمة وان كان على
المجهول كما صرح به الاصحاب رضوان الله عليهم بل ظاهر عبارة الشهيد الثاني في المسالك الاجماع على جوازه وذلك لان ابراء الذمة امر مطلوب
والحاجة اليه ماسة ولا محذور فيه الا هذا الصلح ويدل على صحته ايضا عموم الاية كقوله تعالى واصلحوا خير والاخبار وكقوله صلى الله عليه وآله الصلح
جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق عليه السلام في حسنة حفص بن البختري والصلح جائز بين الناس وخصوص صحيحة جميل بن صالح عن
الباقر عليه السلام وصفوان عن مصدق بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم له
عند صاحبه فقالا يكال كل واحد منهما لصاحبه فما كان عنده فهو له وما عنده فهو له فان اختلفا في الرواية اضيفا فان الظاهر من الروايات عدم امكان العلم المعرفة
بقدر ذلك الطعام من كل منهما كما هو صريح **الثالثة** ان يكون مجهولا عندهما ولكن لا يتمكن من العلم به بل يمكن معرفته مطلقا فهذا لا يصلح الصلح عليه
قبل العلم به على الاظهر لحصول الجهل فيه والغرر الموجب للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنه بل لا بد من العلم به اولا بالكيل في المكيل والوزن في
الموزون والعد في المعدود والذرع في المذروع فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن لم يصح كما في سبق لان الاستعلام فيه ممكن وكذا لو
البر والارز ووعاء تمر ونحوه لا يصلح عليه الا بعد معرفة تكيل او وزن مثلا ومن هذا القبيل الصلح على نصيب شخص من عين او ميراث مع جهلهما
به وامكان العلم بقدره وتعيينه بعد الملاحظة والمراجعة وان كان في الحال ان الصلح والحال هذه غير صحيح لا ظاهرا ولا باطنا ولا يفيد تمليكا ولا ابراء
وعموم الاية والاخبار الدالة على جواز الصلح بين المسلمين مختص بما لا غرر فيه ولا جهالة التي عرفت عن ذلك في الخبر كما عرفته **الرابعة** ان يكون مجهولا
عند المالك به حاصلا في الحال لكنه متعذر لعدم الميزان والكيال في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال وقد استقر جمع من الاصحاب منهم الشهيد قدس سره
في س والشيخ المقداد في التنقيح والشهيد الثاني في لك صحة الصلح والحال هذه ووجهه تعذر العلم في الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لو وقوعه
التضرر بتاخيره والحكم الضرر في نقله فيه مع تناول عموم الاية والاخبار له الفقرة ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب شخص من ميراث او عين يتعذر
العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت اخر الى من ضبطه او علم به مع مسيس الحاجة الى نقل النصيب في الحال **الخامسة** ان يكون مجهولا عند
المستحق ومعلوما عند الاخر وهو من عليه الحق ولم يعلمه بقدره وصالحه باقل من حقه وذلك كتركة موجودة يعلمها الذي هو بيده الاخر وكان
كل من له نصيب من ميراث او غيره لا يعلم به ويعلم به خصمه فصالحه باقل منه من غير اعلامه سواء كان من عليه الحق منكرا ظاهرا او مقرا بمقدار ما
صالح به او اقل منه فان الصلح حينئذ صحيح وللمعاوضة في نفس الامر باطلة والواجب عليه اعلام صاحب الحق فان رضي بالصلح بالاقل والا وجب
ايصال حقه اليه بتمامه فاما الصلح قبل الاعلام فهو حرام لانه تمليك لما كان المدعي عينا ولا ابراء من الباقي لو كان دينا حتى لو صالح على العين بمال
خوفي باجمعها في يده مغصوبة ولا يستحق له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر والذي يدل على عدم صحة هذا الصلح وجوازه
مضافا الى ما فيه من الغرر والخدع المنهي عنه وكونه من قبيل الصلح الذي احل حراما او حرم حلالا ما رواه علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن
عليه السلام رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف درهم فمات ايجوز ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم ونحوها
صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال انا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي ياخذ للورثة لهم وما بقي فهو
للميت ليستوفيه منه في الاخرة وموثقته ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض مضمونه قال ليس له الا الذي
صالح عليه نعم هذا الصلح مع فشاوه وعدم صحته في نفس الامر هو صحيح بحسب ظاهر الشرع كما صرح به جماعة من الاصحاب منهم الشيخ علي بن عبد العالي في شرح
عد والشهيد الثاني في شرح ع حيث حكم به على كل واحد منهما ولا يجوز لهما الخروج عن مقتضاه ظاهرا لعدم العلم بكون من عليه الحق مبطلا في
صلحه حاد عافيه واحتمال كونه محقا فيكون حاله مشتبها فلا يكون صلحه باطلا في الظاهر وان كان على مجهول نعم لو انكشف امره ظاهرا بعد الصلح
بحيث علم مقدار المدعي او زيادته على ما صالح عليه او عرف هو بذلك صح الصلح ظاهرا ايضا ووجب عليه تسليم المدعي ظاهرا
لظهور شغل ذمته وبطلان المعاوضة ظاهرا وباطنا هذا اذا لم يكن من له الحق قد رضي باطنا كان الصلح صحيحا في نفس الامر كما قطع به العلامة
قدس سره في كرة وح فلا يجوز له اخذ ما زاد عن مال الصلح وان علم الزيادة لحصول الرضا منه باطنا بذلك الا قدر عوضا عن حقه وان كثر فيكون العبرة
في اباحة الباقي بالرضا الباطن لا بالصلح ويمكن ان يستدل عليه بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح قال
اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس فهي دالة باطلاقها الشامل لذلك كما هو ظاهر **السادسة** ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما
عند من عليه الحق ولم يعلم قدره لكن صالحه بمقدار حقه او اكثر وقد صرح جمع من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في شرح ع بصحة الصلح ح وان
كان على مجهول لانتفاء الغرر والخدع فيه مع ان العبرة بوصول حقه اليه لا بالصلح واما اشتراط الاعلام في صحة الصلح كما في خبر علي بن ابي
حمزة السالف فالظاهر انه مخصوص بما اذا اريد بالصلح بالاقل لانه مظنة الغرر والخدع فيمنع ووقوع الاعلام بقدره ينفي الغرر والخدع راسا اما مع الصلح
بتمام الحق او اكثر منه فلا خدع فيه قطعا فلا يجب فيه الاعلام مع دخوله في عموم الادلة على جواز الصلح بين المسلمين **السابعة** ان يكون مجهولا
عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولكن علمه بقدره ولا شك في جواز الصلح وصحته ح سواء صالحه بمقدار حقه او باقل مع الرضا به
لحصول العلم وارتفاع الجهالة وحصول الرضا وعموم ادلة جواز الصلح والله العالم **الثامنة** ان يكون معلوما عند المستحق مجهولا عند الاخر
فصالحه باكثر من حقه الذي له في الواقع لقصد التخلص من دعواه لم يصح هذا الصلح في نفس الامر لم يستبح به ما زاد عن حقه الذي له في الواقع
لبطلان المعاوضة في نفس الامر وان كانت صحيحة بحسب ظاهر الشرع كما سبق نظيره فالظان ذلك مع عدم الرضا الباطن من الغريم لكونه ح
من قبيل اكل المال بالباطل اما مع رضاه بالصلح كذلك باطنا فالظاهر صحة الصلح ح واباحة ذلك للزائد عن حقه للطيب نفسه به والظاهر ان العبرة ح
في اباحة ذلك الزائد بالرضا به لا بالصلح كما سبق مثله **التاسعة** الصورة بحالها ولكن صالحه باقل حقه لو انتفت الاشكالات في صحة الصلح

منها ظاهرا وباطنا والله العالم انتهى كلامه علت في الخلد اقدامه ورفع فيها مقامه اقول لما ذكره قدس سره من هذه الصور التسع بالتقريبات التي ذيلها
بها ظاهر الا ان ما ذكره في الصورة الثالثة مما يمكن تطرق المناقشة اليه فان مرجع استدلاله الى تخصيص عموم الاية والاخبار الدالة على صحة الصلح
في مثل هذه الصورة بالاخبار الدالة على النهي عما يشتمل على الغرر والجهالة في المعاوضة والتحقيق ان يقال لا ريب ان هنا عمومين قد تعارضا وهما
عموم اخبار الصلح الدال على دخول مثل هذه الصورة وعموم اخبار النهي عن الغرر والجهالة الشامل للصلح وغيره من المعاوضات وليس تخصيص
عموم اخبار الصلح بعموم اخبار النهي عن الغرر ليتم ما ذكره باولى من تخصيص عموم اخبار النهي عن الغرر والجهالة باخبار الصلح فيتوجه صحة
الصلح في هذه الصورة وان استلزم الغرر والجهالة كما ان ذلك حاصل في الصورة الثانية والرابعة لا بد لترجيح احدهما على الاخر من دليل و
يمكن ترجيح الثاني بظهور عموم اخبار الصلح مع تكاثرها وتعددها على وجه يشمل الصورة المذكورة بخلاف ما دل على النهي عن الغرر والمجهول
فانه لم نقف فيه على رواية صريحة وان تكرر دورانه في كلامهم وتداول على رؤس اقلامهم وقد تقدم في كتاب البيع قول جملة من الاصحاب بصحة
بيع المجهول في جملة من المواضع ودلت جملة من الاخبار على الصحة ايضا في مواضع وقد حققنا البحث ثمة على وجه يظهر منه انه ليس ذلك بقاعدة
كلية ولا ضابطة جلية كما ادعاه جملة منهم وبذلك يظهر لك ان الاظهر هنا هو ترجيح عموم اخبار الصلح وابقائها على عمومها والتخصيص بما دل
على النهي عن الغرر والمجهول فانه اذا ثبت صحة العقد مع الجهل والغرر في البيع الذي هو اكثر شرطا واضيق مدخلا ثبت في الصلح بطريق الاولى
لانه موضوع على المسامحة والمساهلة ولان العمدة فيه كما هو المفهوم من اخباره هو التراضي من الطرفين اما ظاهرا وباطنا فيصح ح كذلك او
ظاهرا خاصة فيختص الصحة بالظاهر والتراضي في موضع النزاع حاصل ظاهرا وباطنا ويؤيده ما قلناه ما هو ظاهر من كلام جملة من تقدمي
المتاخرين كالمحقق والعلامة وغيرهما من الحكم بصحة الصلح مع العلم والجهل مطلقا كما قدمناه في صدر المسئلة قال في كرة لا يشترط العلم بما
يقع الصلح عنه لانه لو كان لا بد من العلم لوجب سواء علما قدره ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارثا او غيره عند علمائنا اجمع
ثم استدل بالادلة العامة من اية ورواية على صحته مع الجهل ولم يفصل في اثناء كلامه بين ما يمكن استعلامه وما لا يمكن وهو ظاهر فيما قلناه
والظاهر منه ما صرح به المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح ارشاد حيث قال في هذا المقام ولا بد ان يكون معلوما ليندفع الغرر ولكن الظاهر انه
يكفي العلم به في الجملة اما بوصفه او بمشاهدته ولا يحتاج الى الكيل والوزن ومقتضاه الكرباسي في القماش والثياب وذرع المذروعات وغير ذلك
مما يعتبر في البيع ونحوه للاصل وعدم دليل واضح على ذلك وعموم ادلة الصلح المتقدم ولان الصلح شرع للتسهيل والارفاق بالناس لا لجهل
ابراء ذمتهم فلا يناسبه التضييق ولانه مبني على المسامحة والمساهلة واليه اشار بقوله ويكفي المشاهدة في الموزون وان خالف فيه البعض
في س والاصح انه يشترط العلم في الموضعين اذا امكن وقال في موضع اخر ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز الى قوله ولو كان تعذر العلم لعدم الميزان
والمكيال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز وهو مختار شارح ع ايضا ولا نعرف له دليلا ومما تقدم يفهم ويؤيده التجويز
عند التعذر فان ذلك لا يجوز في البيع عندهم فتامل انتهى ثم امر بالاحتياط وهو كما ترى اظهر فيما ادعيناه مؤيدا لما قدمناه وبالجملة فالظاهر
هو الصحة في الصورة المذكورة لما عرفت والاحتياط لا يخفى والله العالم **المسئلة الرابعة** لا يخفى ان اركان الصلح اربعة المصالح
والمصالح عليه وهو مال الصلح والصالح عنه وهو المتنازع فيه لو كان ثمة نزاع اما القصد الحال فانه اخلاص كما تقدم في كرة في انه يشترط فيهما
الكمال بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه واما المصالح عليه فانه يشترط فيه حقية التملك فلو كان خمرا او خنزيرا
او ستر قاذف حر او بالحد بضع محرم وقبل ذلك لم يصح لما تقدم في الحديث النبوي وكما لا يقع هذه الاشياء مالا للصلح لا يقع مصالحا عنه والجميع
محرم بما تقدم من النص النبوي ومن شرائطه العلم بما يقع الصلح عنه عند بعض كالشهيدين في س ولك وقد تقدم الكلام فيه ومن شرائطه رضا
المتصالحين فلا يقع مع الاكراه اجماعا كغيره من العقود ولقوله عز وجل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فما لم
يكن عن التراضي فانه اكل المال بالباطل ومن صور الاكراه ما لو كان له على غيره حق مالي فانكره المديون فصالحه المالك على بعضه توصلا لاخذ
بعض حقه فانه وان صح الصلح ظاهرا الا انه لا يصح واقعا ولا يحصل به براءة ذمة المديون من الحق البالغ في ذمته سواء عرف المالك قدر الحق ام لا
سواء ابتدا المالك بطلب الصلح ام لا وقد تقدم تحقيق ذلك في الصور المتقدمة في سابق هذه المسئلة ومتى استكملت شرائطه صار لازما من الطرفين عملا
بعموم ادلة الوفاء بالعقود المقتضية لذلك الا ما خرج بدليل من خارج ويجيء على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية التي هي جائزة
ونهبه على بعض الوجوه وقد عرفت ضعفه نعم لو انعقد على صحيحه بمعنى الاقالة من ذلك العقد كالبيع ولو فعلا صيغة التقابل انفسخ **المسئلة الخامسة**
اذا وقع الصلح بين شريكين على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح والاصل في هذا الحكم ما رواه في في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في ارض بكفيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال قال لك الربح وعليك التوى
فقال لا باس اذا اشترط ليخالف كتاب الله عز وجل فهو ذلك كتاب الله عز وجل ورواه في قرب الاسناد قال وكان من المال دين وعين وفي البقال وعليهما
دين ورواه في يب بسند اخر عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الا انه قال وكان المال دينا ولم يذكر العين ولا عليهما دين ورواه في يب ايضا بسند اخر
عن داود عن ابي عبد الله عليه السلام وخلا الا انه قال وكان المال دينا وعينا فقال في ذلك بعد قول المصنف قدس الله روحه ما نحوه ما تقدم من العبارة المذكورة في
ما هذا لفظه هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والمسامحة على من هو عليه بمنزلة الابراء
اما قبله فلا فانه وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة ابي الصباح ثم ساق الرواية المذكورة الا ان قال وهذا الخبر مشعر بما شرحناه من كون الشرط
عند الانتهاء لا مطلقا المصالحة انتهى اقول وقد تقدم في ذلك الحقق الشيخ علي في شرح عد فانه قيد الاطلاق عبارة المصنف فقال بعد ذكره هذا اذا
انتهت الشركة واريد فسخها والمناقشة في ذلك مجال فانه لا يخفى انه وان كان هذا الشرط مما يمنع في الشركة الا ان هذا شان اكثر الشروط فانه قد يمنع

كتاب الصلح

عقد البيع اللزوم من الطرفين فلا يجوز لاحدهما فسخه بغير سبب موجب مع انه يصح لاحدهما اشتراط خيار الفسخ بلا خلاف ولا ريب انه مناف لمقتضى العقد الذي هو اللزوم من الطرفين ودعوى ان في الرواية اشعارا بما شرطه من ان ذلك القول عند انهاء الشركة وارادة فسخها ثم فان غاية ما دل عليه كون هذا الشرط وقع بعد الشركة والعمل بالمال المشترك حتى صار بعضه او كله دينا وهذا لا يلزم منه ارادة الفسخ وانه آخر الشركة بل يمكن ان يكون هذا الكلام وقع في الاثناء بانهم لما اشتركوا على العمل بذلك المال بمقتضى الشركة من كون الزيادة للجميع والنقص على الجميع اشترط بعضهم هذا الشرط في الاثناء واستمروا على الشركة بهذا الشرط ولعل في قوله عليه السلام لا باس اذا اشترطا ما يشير اليه بمعنى انه لا باس بالشركة على هذا الوجه فيستمران على العمل بالشركة على هذا الوجه الذي اشترطاه والا فلو كان المراد انما هو ما ذكره من ان هذا القول عند انهاء الشركة و ارادة فسخها فانه لا وجه للتعبير بالشرط بل كان ينبغي ان يقول لا باس اذا تراضيا بذلك فان لفظ الشرط انما يناسب استمرار العقد بان يكون العقد باقيا بهذا الشرط لا انقطاعه وتمامه كما لا يخفى وبذلك يظهر صحة اطلاق من اطلق في العبارات المذكورة والله العالم **المسئلة السادسة** قد ذكر الاصحاب رضوان الله عليهم في هذا الكتاب احكاما لا اعرف لذكرها فيه وجها لعدم صدق العنوان فيها وانما ذكرتها تبعا لهم في المقام **منها** انه لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما معا درهم ونصف وللاخر نصف درهم ويدل على ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ في يب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وما رواه الشيخ في يب بسنده عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام مثله بادنى تفاوت والمراد بكون الدرهمين معهما كما تضمنه الخبران هو كونهما تحت يديهما معا ليتساويا في الدعوى فلو كانا في يد مدعي الدرهمين لقدم قوله فيهما بيمينه ولو كانا في يد مدعي الدرهم لقدم قوله فيه بيمينه واما اذا كانا في يديهما معا فالحكم ما ذكره عليه السلام والوجه في احد الدرهمين واضح لان مدعي الدرهم قد اعترف لصاحبه بانه لا يستحق من الدرهم الثاني شيئا وانما بقي النزاع بينهما في درهم وكل منهما يدعيه وقد حكم عليه السلام بالقسمة بينهما ايضا فلمدعي الدرهمين درهم ونصف اما الدرهم فلاعتراف صاحبه له به واما النصف من الدرهم الثاني فمن حيث حكمه عليه السلام في الدعوى على هذه الكيفية بالقسمة انصافا ويستفاد منه كون الحكم كذلك في كل عين ادعاها اثنان مع اثبات يديهما عليها ولا بينة او يكون لكل منهما بينة الا انه لا رجحان لاحدهما على الاخرى وظاهر الروايتين المذكورة وكذا كلام جملة ممن ذكر المسئلة هو ان الدرهم يقسم بينهما انصافا من غير يمين والمفهوم من كلام جملة من المتاخرين انه لا بد من ان يحلف او لا كل منهما للاخر على استحقاق النصف ومن نكل من احدهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا قسم بينهما نصفين بل صرح بذلك في كره فقال لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما و كان الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما يدا ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم يوجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر التي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة ثم ساق الرواية كما قدمناه انتهى وظاهره حمل اطلاق الخبر على هذا التفصيل الذي ذكره حيث انه مقتضى القواعد عنده ثم قال في س بعد فرض المسئلة وان في الرواية المشهورة للثاني نصف درهم والباقي للاول ما لفظه ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا كل مشاع انتهى قال بعض الافاضل و كان نظره على ان النصف في الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فمدعي التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون البينة على الاول واليمين على الثاني لكن العدول عن الرواية المعتبرة مشكل وسيأتي انشاء الله تعالى في لاحق هذه المسئلة ما فيه مزيد ايضاح للمقام **ومنها** ما لو اودعه انسان دينارين واخر دينارا او امتزج الجميع ثم تلف احد الدنانير الثلثة فان الحكم هنا كما في سابق هذه المسئلة لما رواه في يب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منها فقضى لصاحب الدينارين دينار او يقتسمان الدينار الثاني بينهما نصفين وجملة من المتاخرين قيدوا الحكم المذكور بما اذا كان امتزاج الدنانير وكذا ضياع احدهما بغير اختيار ولا تفريط من الامين والا لكان ضامنا فيخرج عن محل المسئلة لانها بعد تضمينه يقتسمان بغير كسر وهو حسن قال في كره فان كان بغير تفريط في الحفظ ولا في المزج بان اذن له في المزج او حصل المزج بغير فعل ولا اختيار فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف وقال في س بعد ذكرها المسئلة على اثر سابقتها وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين يمينا وذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين انتهى اقول اما قوله ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين يمينا ففيه انه ما قد قدمنا نقله عن كره في المسئلة السابقة صريح في اختياره اليمين ثمة والظاهر انه غفل عن الوقوف عليه في الكتاب المذكور وهو ظاهر جملة ممن تاخر عنه منهم الشهيد الثاني وغيره نعم لم اقف على من ذكر اليمين هنا وبذلك اعترف في المسالك ايضا واما ما ذكره من ان الاصحاب ذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريا ففيه ما قدمنا ذكره في صدر المسئلة من ان ايرادهما في هذا الباب لا وجه له بالكلية لعدم انطباق العنوان عليهما وعدم جريان الشروط فيهما بل ظاهر الروايات المذكورة هو كونه صلحا قهريا كما احتمله وانه ليس من باب الصلح الاختياري الذي هو موضوع هذا الباب واما قوله ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا فتوضيحه انه لو كان بدل الدنانير المفروضة في هذه المسئلة ما يمتزج اجزاؤه مع تساوي الاجزاء بحيث لا يتميز كالحنطة او الشعير او الارز ونحوها فاودعه احد قفيزين من حنطة مثلا واستودعه الاخر قفيزا منها ايضا فامتزج الجميع وتلف قفيز منها بعد الامتزاج فانهم قالوا انه يقسم المال التالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان الذاهب هنا عليهما معا من حيث الامتزاج وتساوي الاجزاء بخلاف

الدنانير

في جملة من احكامه

الدنانير فان الذاهب مختص باحدهما اما صاحب الدينارين او صاحب الدينار بقي الاشكال هنا من وجه اخر كما نبه عليه شيخنا الشهيد الثاني قال في المسالك بعد ذكر المسئلة هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان الثاني لا يحتمل كونه بينهما بل هو لاحدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية القول هنا بالقرعة ومال اليه في س الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية انه يقسم كذلك وان لم يتصالح دعواهما في الدينار وانه لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكروه في المسئلة السابقة وربما امتنعت اليمين هنا اذا لم يعلم كل منهما بعين حقه انتهى وهو جيد في بالجملة فالظاهر من روايتي المسئلتين المذكورتين ان الحكم المذكور فيهما قهري غير مشروط بشيء من القيود التي ذكروها من يمين وغيرها والله العالم **ومنها** انه لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين درهما ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيع الثوبان وقسم الثمن بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين من الثمن وصاحب الثلثين ثلثة اسهم والمستند في ذلك ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث بالثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في هذا المقام فذهب الشيخ وجملة منهم المحقق وغيره الى الوقوف على ما دلت عليه الرواية وذهب ابن ادريس الى العمل بالقرعة قال بعد ذكر المسئلة ان استعملت القرعة كان اولى للاجماع على ان كل امر ملتبس فيه القرعة وهذا من ذاك واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك ورده العلامة في ف فقال بعد نقل ذلك عنه وليس بجيد اذ لا اشكال مع ورود النقل وهذا المجموع بضاعة لشخصين لكل واحد منهما قدر معين فيباع ويبسط الثمن على نسبة المالين كغيرهما من الاموال وكما لو اشترياهما بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هي هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر راس ماله كما لو امتزج الطعامان ونقل في المسالك عن العلامة هنا القول بالتفصيل فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد منهما ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب ان امكن خلافه الا انه نادر لا اثر له شرعا وان لم يمكن صار كالمال المشترك شركة اختيارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه تنزل الرواية واعترضه في المسالك بان ما ذكره من البناء على الغالب ليس اولى من القرعة لانها دليل شرعي على هذه المواد ومن الجائز اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المماكسة والمساهلة اقول فيه ما قدمنا نقله عن العلامة في رده لكلام ابن ادريس من ان موضوع القرعة كل امر مشكل والحال انه لا اشكال بعد ورود النص بالحكم المذكور وبه يظهر ضعف قوله لانها دليل شرعي على هذه الموارد وان البناء على الغالب في موارد الاحكام الشرعية من القواعد الكلية المتفق عليها في كلامهم والمتداولة على رؤس اقلامهم ثم انه قال في لك وعلى تقدير العمل بالرواية يقتصر حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرهما من الامتعة والاثمان مع احتماله لتساوي الطريق واستقرب في س القرعة في غير مورد النص وهو حسن ولو قيل به فيه كما اختاره ابن ادريس كان حسنا ايضا انتهى اقول ذهاب ابن ادريس الى القرعة هنا بناء على اصله غير الاصيل من رد الاخبار باخبار الاحاد لا يفيد علما ولا عملا جيدا اما على مذهبه قدس سره فهو غير جيد ولهذا انه قال اولا في صدر كلامه بعد نقل قول الشيخ وقول العلامة بالتفصيل ما صورته وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر ملتبس وهو هنا حاصل وهو اوجه من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر النص مع انه قضية في واقعة يمكن قصره عليها والرجوع الى الاصول الشرعية انتهى وهو ظاهر في التوقف من حيث النص ولكنه هنا عدل عن ذلك وهو غير جيد لما عرفت وبالجملة فالاظهر الوقوف على النص المذكور في مورده والقول بالقرعة فيما خرج عن مورد الخبر كما اختاره في الدروس واستحسنه في لك وكيف كان فان الصلح هنا بمقتضى العمل بالخبر قهري كما في سابقيه والله العالم **المسئلة السابعة** لو صالحه على عين بعين او على منفعة بمنفعة او على عين بمنفعة او بالعكس صح والوجه فيه ان الصلح لما كان مفاده مفاد غيره من العقود المتقدمة وتلك العقود المشار اليها متعلق بعضها العين وبعضها المنفعة لم يمنع صحة الصلح كذلك بل لا يختص جوازه بما ذكر فلو صولح على اسقاط خيار او على اسقاط حق اولوية تحجير في سوق او مسجد صح ايضا بعين او منفعة لعين بما ذكر وكيف كان فلو بان ان احد العوضين كان مستحقا بطل الصلح اذا كان ذلك العوض معينا في العقد ولو كان مطلقا رجع ببدله قالوا ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخيره بينه و بين الارش وجه قال في لك ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للاضرار وان لم يحكم بالفرعية وهو خيرة الدروس وقد تقدم في خيار الغبن من البيع انه لا نص عليه بالخصوص فيمكن استفادته هنا كما استفيد هناك من الادلة العامة انتهى **المسئلة الثامنة** لو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم فعلى المشهور الصحيح من ان الصلح عقد مستقل بنفسه يصح وعلى قول الشيخ بالفرعية تصير الصحة مراعاة لحصول شروط الصرف او الربا قال في ط اذا ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاعترف بها ثم صالحه بدراهم ودنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح وما بطل في الصرف بطل فيه ولا يجوز حتى يتقابضا فان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير معينة او موصوفة فعينها وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض ثم فارقه بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم فاقر بها ثم صالحه منها على بعضها لم يجز لانه ربا ولكن ان قبض بعضها وابرء من الباقي صح وكان هذا الصلح فرع الابراء انتهى وعلى المشهور لا يتعلق به حكم الصرف من وجوب التقابض قبل التفرق واما حكم الربا فانه يبتني على الخلاف المتقدم في باب الربا من انه هل يثبت في كل معاوضة ام يختص بالبيع وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في بابه فعلى الاول ينبغي مراعاته هنا ايضا دون الثاني وممن جزم بالاول هنا بناء على ذلك الشهيد الثاني في لك وممن جزم بالثاني العلامة في لف ومما يتفرع على الخلاف المذكور هنا ايضا ما لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم مثلا فصالحه عنه على درهمين فانه ان قلنا ان الواجب ضمان القيمي بمثله كما هو احد القولين ليكون الثابت في الذمة ثوبا صح الصلح المذكور لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدراهم التي

هو

هو قيمته وان قلنا ان الفيء ضمن بقيمته فالاظهر لا تمام المتلف انما هو الذي هو فعلى هذا انما صلحه بدرهمين فرع صحة الصلح هنا على الخلاف المتقدم للزوم الربا فيصح الصلح عند من قال بتخصيص التحريم بالبيع ويبطل عند من قال بالعموم في جميع المعاوضات ولهذا اختار في المسالك هنا على البطلان بناء على ما اختاره ايضا من وجوب ضمان الفيء بقيمته **المسئلة التاسعة** لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث من دار او ثوب ونحوهما بانها لهما بالمناصفة وصرحا معا بالسبب الموجب للملك من انها ورثاها معا او وكلا من يشراها لهما معا بالمناصفة او نحو ذلك فصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه من ان النصف له كذلك لا اخر ثم ان صالح المدعى عليه ذلك الذي صدقه عن النصف الذي اقر له به بعوض وح فان كان هذا الصلح باذن شريكه سابقا عن الصلح او لاحقا بناء على صحة الفضولي صح الصلح على تمام النصف الذي وقع العقد عليه و يكون العوض بينهما نصفين كما ان الاصل كان كذلك وان لم يكن الصلح باذن شريكه صح الصلح في حقه المقر له وهو الربع الذي هو نصف ما عليه الصلح ويبطل في ربع شريكه ويكون شريكا مع المدعي عليه بذلك الربع والوجه في ذلك انه لما اتفق المدعيان على كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة بالمناصفة كما قضيناه سابقا فاقرار المدعى عليه لاحدهما يقتضي اشتراكهما فيما اقر به ان لم يصدقاه على السبب الموجب للاشتراك لان مقتضى السبب المذكور كالميراث ونحوه هو التشريك ويمتنع استحقاق المقر له بالنصف خاصة دون شريكه كما ان الغاية يكون ذاهبا عليهما بمقتضى اقرارهما بسبب الشركة ومن اجل ذلك تفرع عليه ما قدمناه من التفصيل بصحة الصلح على النصف مع اذن الشريك الاشتراك في العوض وعدم الصحة الا في الربع مع عدم الاذن وكون الشريك ح شريكا للمدعي عليه بالربع هذا كله فيما اذا صرحا بالسبب الموجب للملك بالاشاعة والمناصفة اما لو لم يصرحا بما يقتضي الشركة سواء صرحا بما ينافيه ام لا كما لو ادعى احدهما ملك نصف المدعى فيه بالميراث وادعى الاخر ملكه بالشراء فانهما لا يشتركان فيما اقر به المدعى عليه لثبوت ملك احدهما لا يستلزم ملك الاخر فلا يقتضي الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر اياه قال في المسالك بعد ذكر الحكمين المذكورين هذا تقرير ما ذكره المص و جماعة في القسمين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون بذلك بل يحملون اطلاقه على ملك السابع والصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه ووجهه بان اللفظ من حيث هو وان تناول نسبة الى النصفين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبايع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير بشيء فيستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فالازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الاخر والمشتبه هذا ان وقع الصلح على النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار ينزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فهما وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا يتنافى ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر مطلقا وتبعه عليه الشيخ علي وهو انتهى اقول وينبغي اقرار ايضاح ما ذكره ثم بيان ما فيه فنقول قوله ان هذا لازم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة اه يعني انه لو باع شخص حصته من مال مشترك بينه وبين غيره كالنصف مثلا فانه بمقتضى تقريرهم لم ينصرف الى ما له بل الى النصف المعلوم المشاع مطلقا بينه وبين شريكه فيكون للمبيع ربع البايع وربع الشريك وهم لا يقولون بذلك في البيع ولا في الصلح بل يخصون نصيب البايع والصالح وانما ينزل على الاشاعة الا اقرار فلو اقر بالنصف للغير يكون اقرارا بربعه وربع الشريك ووجه الفرق بين الامرين ان البايع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال غيره الا فضولا على القول به او وكالة وبما منتفيان هنا فينصرف الى ما له كما هو المتبادر والمتعارف بخلاف الاقرار فانه كالشهادة بانه للغير وهو قد يكون في مال يخصه فهنا ينبغي ان يكون ما يصالح عليه هو نصف المقر به وهو الربع بالنسبة الى المجموع فيكون العوض كله له لا انه يكون انصافا كما ذكروه والنزاع يبقى للشريك الاخر مع المدعي عليه هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقا او على النصف الذي هو ملك المقر له واما اذا صالح المقر له على النصف الذي اقر له به كان الصلح هنا منزلا على الاشاعة لانه تابع للاقرار المنزل على ذلك كما عرفت فيكون قول الجماعة متجها على هذا الوجه وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم هذا حاصل ما ذكره قدس سره وفيه اولا ان الظاهر ان قول الجماعة بان اطلاق البيع والصلح انما ينصرف الى ملك البايع والمصالح دون الشايع انما هو في المال المشترك الخالي عن النزاع و القاعدة المذكورة انما هي بالنسبة الى ذلك وما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصف خالص للمصالح بل الثابت له بحسب الشرع انما هو الربع كما عرفت لان الفرض انما اعترف به المدعى عليه له مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الامر وظاهر الشرع من حيث اقراره بما هو الشركة ولا نزاع في ان ما اقر به المدعى عليه مشترك بينه وبين شريكه فهو انما يصالح على ربعه وربع شريكه ان لم يسر نصف المصالح عليه الا ذلك وبه يظهر ان ما نحن فيه ليس من جزئيات القاعدة المذكورة ولا من افرادها لتحصل المنافاة كما زعمه قدس سره وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فان الظاهر من المقام والمتبادر من سياق الكلام كما صرح به من ذكر المسئلة من علمائنا الاعلام ان الصلح انما وقع على النصف الذي اقر به المدعى عليه والذي اقر له الا ملك لا ان الصلح وقع على نصفه الذي له في نفس الامر والخروج عن قاعدة البيع والصلح انما يحصل على الثاني دون الاول وبما ذكرنا يظهر ايضا ان الاحتمال الذي ذكره الشهيد وتبعه عليه الشيخ علي رحمه الله تعالى ليس بجيد والله العالم **المسئلة العاشرة** قالوا لو ادعى عليه شيئا فانكر فصالحه المدعى عليه على شيء معلوم وشيء بمائة قيل لا يجوز لان العوض هو المائة مجهول في هذا القول منقول عن الشيخ ره و المشهور الجواز مع ضبط التبن بمدة معلومة ومثله ما كان الماء معوضا وبالجملة فانه يجوز التبن بالماء عوضا للصلح بان يكون مورده امرا اخر من عين او منفعة وكذا يجوز كونه مورده له وعوضه امرا اخر من عين او منفعة كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة والتبن قد خالف في الجميع محتجا بجهالة الماء مع انه جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح كذا قالوا والاقوى يمكن ان يكون منعه من الصلح على التبن المذكور من حيث عدم الضبط بالمدة فانهم انما جوزوا ذلك مع الضبط بها ويدل عليه اطلاق كلامهم فانه لا دلالة فيه على المنع مع الضبط

بالمدة لينتجه نسبة الخلاف الاتية في المقام وبالجملة فانه يمكن تخصيصه المنع هنا بغير المضبوط فيكون موافقا لما ذكروه واعترض عليه بانه صرح بجواز بيع ماء العين البئر وجزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح يمكن دفعه بان الماء في صورة محل البحث مجهول لا يدخل في احد الاقسام المذكورة لانه لم يستحق بالصلح جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطوا في الجواز ضبط المدة وهو لا يمنع المنع مع الضبط كما عرفت بقي الكلام فيما لو تعلق الصلح ببئر مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع دائما وان جهل السقي ونفى البعيد عن الصحة شيخنا الشهيد الثاني في الروضة للتاسع بذلك في باب الصلح وهو غير بعيد لما قدمناه وذكره غير واحد من الاصحاب من ان مبنى الصلح على المسامحة والمساهلة قالوا وكذا يصح الصلح على اجراء الماء على سطحه او ساحته بعد العلم بالموضع الذي يجري فيه الماء بان يعرف مجراه طولا وعرضا ليرتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره المتخوم الارض ولا فرق في ذلك بين جعله عوضا بعد المنازعة وبين ابقاعه ابتداء وقد اطلق جملة منهم حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته ليرتفع الغرر وقيد اخرون بمشاهدته او وصفه خروجا عن الغرر لاختلاف الحال بقلته وكثرته فقد يتعلق الغرض باحدهما دون الاخر ولو بسط السطح بعد الصلح واحتاجت الساقية الى اصلاح فعلى مالكها التوقف الحق عليه ولبني على المصالح مساعدته **المسئلة الحادية عشرة** الظاهر انه لا خلاف في انه لو قال المدعى عليه صالحني عليه فان ذلك لا يكون اقرارا بالملك لان الصلح يصح مع الانكار فطلبه هنا لا يستلزم الاقرار اذ قد يكون ذلك لاجل دفع المنازعة والخاصمة وخالف فيه بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع على ذلك ان المدعى عليه لو قال بعد الاقرار صالحني على العين التي ادعيتها كان ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وهو يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني وفيه انه متجه بناء على اصله المذكور من حيث تخصيص الصلح بالاقرار واما على ما هو المتفق عليه عندنا وعند جملة منهم من صحته وقوعه على الاقرار والانكار فطلبه لا يكون موجبا للاقرار نعم لو قال يعني او ملكني اقتضى ذلك الاقرار بعدم ملكه له لانه صريح في طلب التمليك المنافي لكونه مالكا له لاستحالة تحصيل الحاصل وبالجملة فانه لا اشكال في اقراره بعدم الملك بقوله ذلك بقي الكلام في انه هل يكون بذلك ملكا للمدعي بذلك طلب منه البيع او التمليك ام لا الاقرب العدم لانه يحتمل ان يكون المطلوب منه وكيلا وانما قام احتمال في ذلك ثم ان الدلالة على كونه ملكا له وبالجملة فالترتب على الاقرار المذكور هو كونه مالكا للبيع لا مالكا للمبيع لانه اخص والعام لا يدل على الخاص وقد يتم لو اقترن بذلك كون المطلوب بيعه تحت يد المخاطب ترجح جانب ملكه لدلالة اليد على الملكية والاصل عدم ملك الاخر قال في المسالك وقد تبعه لذلك العلامة في نفسه في س وهو قوي انتهى اقول لا يخفى ان ما تقدم من الكلام مع ربه صرحوا ايضا ان محل الشك في كونه ملكا لمن طلب منه البيع وعدمه انما هو على اقراره من غير انضمام شيء اخر له من خارج يدل على الملكية او عدمها والا مع انضمام ما يدل على احد الامرين لا اشكال في الحكم بما دل عليه ويظهر ان ما ذكره من هذا الفرع لا اعرف له مزيد فائدة على ما ذكره من تجرد دلالة اليد على الملكية محل توقف بل لا بد مع ذلك من ادعاء الملكية والا فات المال في يد الوكيل ايضا ملكه معترف بالوكالة عن الغير هذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه **الثانية عشرة** وفيها حكمان احدهما انه لو ضمن شخص عن شخص مالا باذنه ثم صالح الضامن المضمون له باقل مما ضمنه له يكون له الرجوع على المضمون عنه الا بما صالح به ظاهر انه لا خلاف فيه وعليه تدل موثقة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه رواه الكليني والشيخ ره وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب عبد الله بن بكير عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمن عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه والخبران وان كانا مطلقين بالنسبة الى اذن المضمون عنه وعدمه الا انه يجب تقييدهما بالاذن لما تقدم في كتاب الضمان انه لا رجوع الا مع الاذن وبدونه لا رجوع وكذا لو صالح الضامن المضمون له عن المال الذي ضمنه مع رضى دفعها اليه فانه لا يرجع على المضمون عنه الا باقل الامرين من قيمة العوض وما كان في ذمة المضمون عنه وقد تقدم ذكر هذه المسئلة وتحقيق الكلام فيها في كتاب الضمان فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **الثاني** يجوز الصلح على تعجيل بعض الدين المؤجل بنقصانه منه ولا يجوز تاجيل شيء منه بزيادة ويجوز الصلح على تعجيل البعض ايضا بمدة الاجل في الباقي ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة باسانيد عديدة فيها الصحيح والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامدد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله جل شانه لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي قوله عليه السلام انه لم يزد على راس ماله ثم اورد الاية اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربوا كما يدل عليه ايراد الاية فيمكن الاستدلال بالخبر المذكور على تحريم الربوا في الصلح ايضا الا ان الربوا كيفما كان لازم هنا مع النقصان ايضا كما تصرح مستفيضة بالخبر ويعضده ايضا حسنة ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول ان عجل لي الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ليحل ذلك لواحد منهما قال نعم **المسئلة الثالثة عشرة** في تزاحم الحقوق والتنازع في الاملاك والكلام فيه يقع في مقامات **المقام الاول** في تصريح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يجوز اخراج الزوائد والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة وهما عبارة عن اخراج شيء من حائط المالك الى الظهر بحيث لا يصل الى البطن المقابل له ويبنى عليها او لو وصل الى الحائط ايضا ساباطا وعلى هذا فهما عبارة عن امر واحد وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان يوضع بها اعدة من الطريق وربما قيل في ذلك في الزوائد الجيوش والمحامل والفرسان وحبال لا يضر بالعمارات والكنائس واعتبر ارتفاع ذلك بحيث يمر فيه الفارس لا يصدم رمحه حملا على عنقه واعتبر العلامة في كره ان يتمكن الفارس من المر تحته ورمحه منتصب لا يبلغه قال لانه قد تزاحم الطرق اذ يحتاج الى ان تنصب الرماح ومنعه في س لندرته وقواه في لك لامكان اجتماعهم مع امالته بحيث لا يبلغهم **الثاني** المفهوم من كلامهم وتقييد الضرر بالمارة كما قد صرح به انه لو اضر بغيرهم

كتاب الصلح

مرصاد ونحوه بحيث استلزم الاشراف عليه لم يمنع منه كما لا يمنع لو كان وضع الجناح والروشن في ملكه فاستلزم الاشراف على جاره وخالف
في ذلك العلامة في كرة فقال المنع من ذلك فارق بينه وبين الوضع في ملكه قال في الكتاب المذكور اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ
فقد بينا انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان
الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء ويمنع في الملك من الاشراف على الجار لا من التعلية
المقتضية لامكانه قال ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف
عليه او يجتهد فيؤديه اجتهاده الى خلاف ذلك انتهى محل الحاجة: اعترض ذلك فقال وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهله
الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمتنع ما ينافيه اما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما يضر بعض
من يعتاد سلوكه خاصة فضلا عن غير المارة والجار خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله
واستلزم الاشراف عليه وكلام العلامة وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة دليل عليه وانما عمم هو الضرر في فرعه انتهى اقول ويقول العلامة
قدس سره في هذه المسئلة ولست اعرف في هذه المسئلة نصا وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد تعلق المحدث الامين الاسترابادي في نحوه
من الاخباريين في التشنيع على المجتهدين ويمكن الاعتذار عنه قدس سره بان مراده بالاجتهاد انما هو الاستنباط من الادلة العامة
فانه انما نفى وجود الخبر الخاص بهذه المسئلة فلا ينافيه امكان استنباط دليل خاص الادلة العامة وهو هنا حديث لا ضرر ولا ضرار
لانه انما استند في المنع بضرر الجار بذلك نعم يمكن ان يجاب عن ذلك بان الضرر المنهي عنه انما هو نفس الاشراف لا الروشن المقتضي
له كما لو فعله في ملكه او احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف كما تقدم في كلام شيخنا المتقدم ذكره **الثالث** ما قدمنا ذكره
من جواز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة هو المشهور سواء عارضه فيه مسلم او لم يعارضه احد وهو قول الشيخ في ف
وقال في ط بانه لو عارض فيه مسلم وجب قلعه به قال ابن البراج والاول اختيار ابن ادريس مستندا الى جريان العادة من غير ان ينكره احد الا ان سقيفة
بني ساعدة وبني النجار مشهورتان ولم ينكرهما احد من المسلمين ونفس الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها انتهى وبمثل
العلامة وغيره وما ذهب اليه الشيخ في ط هنا نقله في كرة عنه وعن ابي حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين نزع ووجب
قلعه وان لم يكن مضر ابه ولا بغيره والا ترك لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في ملك غيره
ثم رده بان القياس حتم فان الضرر يحصل ببناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والروشن لان الاعمى يعثر بها وكذا في الليل المظلم يعثر البصير بها و
يضيق الطريق بها بخلاف الجناح وملك الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه بخلاف الطريق فانه قد اقول العامة في ذلك كله هو اباحة الهواء وانه غير
مملوك هنا للمارة ولا لغيرهم فلا مانع من التصرف فيه الا على وجه يتضرر به المارة والمفروض عدمه فلو حصل الضرر به وجب ازالته ولا يخرق الوجوب
بالواضع وان كان الكل يجب على كل من له قدرة بالاجلاء وفي النهي عن المنكر **الرابع** المفهوم من تقييدهم الطرق بالنافذة عدم الجواز في الطرق
المرفوعة والوجه فيه ظاهر لانها ملك لا ربا بها كساير الاملاك المشتركة لا يجوز التصرف فيها الا باذن اربابها فلا يجوز لاحد منهم احداث جناح او باب
شارع الا باذن الباقين سواء اضر بهم ام لم يضر للمنع من التصرف في مال الغير الا باذنه مطلقا والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا ينتهي الى طريق
اخر ولا مباح بل الى ملك الغير والمراد باربابها من له باب يخارج اليها وما يترتب على ملكهم لها جواز سدهم لها عن السكة مع اتفاقهم على ذلك كما يحرم
التصرف فيها بما تقدم ذكره كذلك يحرم بغيره من انواع التصرفات فلا يجوز المرور فيها الا باذنهم ولا الجلوس فيها ولا ادخال الدواب فيها ونحو
ذلك الا مع الاذن ولا يمكن الاكتفاء في جواز المرور بشاهد الحال وكذا الجلوس خفيفا فلو اتفق في تلك الطرق المرفوعة السلوك الى مسجد او رباط
او مطهرة او نحوها من المشتركات بين العامة لم يكن لاصحاب الطريق المنع من السلوك اليها ولا احداث ساباط او جناح يضر بالمارة وان رضي اهل
السكة لانها صارت مشتركة بينهم وبين عامة الناس المترددين الى تلك المواضع ونحوه لو جعل احدهم داره احدى تلك المواضع والوجه فيه ظاهر
مما تقدم هذا والمفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف هو ان الطرق المرفوعة ملك لا ربا بها وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا المناقشة في ذلك
مستندا الى المنع من ذلك الا ان يعلم بدليل شرعي ولو بدعوى الملكية بشرط ان لا يكون مستنده مجرد الاستطراق فان الذي علم من الاستطراق
استحقاقهم ذلك لا غير ولما كان الطرق والاستطراق يحصل في غير الملك لا يعلم انه الملكية التي هي منفية بالاصل اذ لا فرق بين المسلوك والمرفوع
في المحصول الا ان المترددين في الاول اكثر هذا غاية ما استند اليه قدس سره وفيه نظر اذ لا يخفى ان الظاهر انه لا خلاف في ان التصرف في امارة الملك فلو
تصرف احد في شيء ومات وهو في تصرفه حكم به ميراثا لورثته ولو ادعى مدع في ان تصرفه عاد طولب بالبينة ولا يخفى ايضا ان التصرف غير
مضبوط يحده معلوم وانما هو في كل شيء بنسبته يعني بالنظر الى المنافع المترتبة على ذلك الشيء فكل من تصرف في شيء بتحصيل المنافع
المترتبة عليه ثبت له الملك والمنافع للترتبة على الطريق التي بها ثبت التصرف لهيل الا الاستطراق لانها موضوعة له وان امكن وجود منافع
اخر ايضا الا ان هذا هو المقصود المنتفع منها والغالب عليها واما ما ذكره من ان الاستطراق يحصل في غير الملك فلا يدل على الملكية كما في
الاستطراق في الشوارع ففيه ان ما ذكرنا من ان التصرف امارة الملك فان التصرف في كل شيء انما هو بنسبته حاله مما يثبت به المدعى اذ لا
خلاف في هاتين المقدمتين فيما اعلم وعدم ثبوت ذلك في الشوارع انما هو من حيث عدم حصر التملك فيها والملك لا بد ان يكون له
مالك معين والتصرف الموجب للملك الذي يكون في كل شيء بنسبته لا بد ان يكون مستمرا كما في التصرفات في ساير الاملاك وح فلو مر
شخص في الجادة يوما ولم يعد اليها في باقي عمره لا يعد مالكا وان كان قد تصرف مرة وهكذا في ساير المالكين وان تفاوتوا بخلاف
ملاك السكة المرفوعة فانهم مستمرون على الاستطراق منها الى بيوتهم كما في جملة التصرفات في الاملاك مع كونهم معينين محصورين و

فرعان الجواز الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة

فرعان جواز الخروج ما ذكره المص

بذلك

بذلك يظهر لك الفرق بين الطريقين وعدم قياس احديهما على الاخرى في البين والله العالم **الخامس** قد عرفت ان الاظهر انه ليس لاحد من
المسلمين معارضته في اخراج الجناح والروشن ويدخل فيه الجار فليس له المعارضة ليكون الهوائية بينهما بل بينهما سبق استحق ذلك نعم للاخر اخراج
روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الاول منعه ما لم يضيع على خشبته شيئا منه ويجوز للاخر اخراج روشنه فوق الاول وتحته ما لم يضر به و
يعتبر ان يكون عاليا لا يضر بالمارة على الوجه المتقدم ولو اظلم الطريق بوضع الثاني ازيل خاصة لان الضرر انما حصل به وان كان للاول ايضا
اثر في ذلك الا ان الحد الموجب للضرر انما حصل بالثاني **السادس** قال في كرة لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط ارباب الدرب
واصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق مالي متعين بالمالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه
كما في القرار ومنع منه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا ومنع ما نعهم التعيين من الانفراد بالصلح
بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح هنا واقع عن الوضع وكذا الحكم في صلح مالك الدار عن الجناح المشرع اليها من الجواز عندنا
والمنع عندهم انتهى وظاهره ان الحكم اجماعي عندنا في كل من الموضعين وانما المخالف فيه الشافعية خاصة مع ان عبارة الشيخ في ط ظاهرة
فيما نقله عن الشافعية حيث قال اذا اخرج جناحا الى زقاق غير نافذ لم يجز الا ان ارباب معينون فان صالحوه على تركه بعوض باخذونه منه لم يجز الا ان
في ذلك افراد الهواء بالبيع وذلك لا يصح انتهى وفي الاصحاب قد نقلوا ذلك عنه ايضا والظاهر انه غفل عن مراجعة ذلك والمحقق في يع قد تردد في
المسئلة من اجل خلاف الشيخ ايضا وكيف كان فان الظاهر ان كلام الشيخ ره مبني على ما تقدم نقله عنه من فرعية الصلح على البيع كما هو مذهب
الشافعية وقد تقدم نقله عن الجميع وبيان ضعفه والمفهوم من كلامهم كما هو ظاهر عبارة كرة المذكورة استحقاق جميع ملاك الطريق المرفوعة
لذلك وهو مخالف لما صرحوا به كما يجي انشاء تعالى من اختصاص الداخل منهم بما بين البابين واشتراك الجميع انما يحصل فيما خرج عن
الابواب كما فلما نسب للتفريع على ذلك ان يقوا ان الروشن المحدث ان كان خارجا عن جميع الابواب فالحق للجميع والصلح على اخراج الروشن
مع الجميع وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقيل يتوقف على رضا الجميع كالاول وفتواه في الدروس وسيجي الكلام في
ذلك انشاء تعالى **السابع** قالوا لو سقط الروشن فبنى جاره الى وضع روشن في ذلك الهواء لم يكن للاول منعه لان الاول لم يملك الموضع
بوضع الروشن فيه وانما اكتسب بوضعه الاولوية كالقعود في المسجد بل قال في كرة لو هدمه جاز قهرا وبعد بناء ثم وضع الجار روشنا او جناحا
في هذا انه ومده الى مكان روشن الاول جاز وصار احق به لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا زال وسبقه الثاني الى مكانه
كان اولى كرجل جلس في مكان مباح كمسجد او رباط فاذا قام عنه او اقيم فانه يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه و
ليس للاول ازعاجه وان انبج الاول فكذا هنا ثم نقل المنع عن بعض الشافعية وللمحقق كلامهم انه انما يزول حقه بالاعراض عن اعادته لا بالهدم و
لانهم لم يملكوا الجالس في المكان للاولوية وبذلك صرح غيره ايضا وظاهره ان غاية ما يلزم الثاني بكسر روشن الاول الاثم والضمان خاصة والا فان لو اتفق
نزول بذلك ولا يخفى ما فيه من الاشكال لعدم التصرف في ذلك مع كون الثاني عاصيا وان لم يكن غصب ملك بل غصب اولوية فاطلاق ادلة الغصب
وعمومها يشمل مثل ذلك وقد نسبه لما ذكرناه المحقق الاردبيلي قدس سره انه بعد نقل كلام كرة وما ذكره من كلام بعض الشافعية قال فالذي يقتضيه
الاولوية قول بعض الشافعية اذ لا شك في حصول الاولوية والاصل بقاء ما وعلوم زوالها بالاعراض لا غير والظاهر انه ليس بافل من التحجير فهل يمكن
عدم زوال الاولوية بالتحجير وبالجملة الحكم ليس بمنصوص لا مجمعا عليه على الظاهر فليس ببعيد قول بعض الشافعية ولا شك انه احوط انتهى واشار بقوله
ليس اقل من التحجير اه وان كانت العبارة لا تخلو من غموض ولعله لغلط في الكتاب المنتخب منه الى ما صرح به ثم من ان التحجير الذي هو شروع في
الاحياء لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا بل انما يفيد اولوية وهو نظير ما نحن فيه فيكون مؤيدا لما ذكرناه ويؤيده ايضا ما تقدم في احكام
المساجد من كتاب الصلوة بالنسبة الى السابق له موضع منها من تصريح شيخنا الشهيد الثاني بانه لو ازاح عجمة فرعج فلا شبهة في انه وهل يصير اولى
بعد ذلك يحتمل لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها مع انه قدس سره قد وافق
العلامة فيما نقلناه عنه في كتاب المسالك والحكم في المسئلتين من باب واحد والله العالم **المقام الثاني** في الطرق وهي اقسام نافذة و
غير نافذة وهي شارعة ومرفوعة والكلام في هذا المقام يقع ايضا في مواضع **الاول** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز فتح الابواب المستجدة في الطرق
النافذة لان للمسلمين فيها شرع فيجوز احداث الابواب فيها لمجاورتها سواء كان لتلك الدار باب اخر اليها ام الى غيرها من الطرق النافذة او المرفوعة
اما الطرق فلا يجوز الا برضا اهلها ولا يملك احد الشركاء منها الا باذن الباقين وكذا لا خلاف في جواز وضع الميازيب في الطرق النافذة ويحتج عليه في
كرة بان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب في ضمانها على سطوحهم قديما وحديثا من غير نكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر به ضمانها
احد فان تضرر بوضعه وجب قلعه اقول الاظهر الاستدلال على ذلك باصالة الاباحة اذ لا شيء هنا ثم ما يتوهم المنع منه الا الاستطراق الذي هو
حق للمسلمين والمفروض انه لا يضر به فيكون كوضعه مشرفا على الاماكن للباحة **الثاني** يجوز فتح الرواشن والشبابيك في الطرق النافذة بلا
اشكال وكذا في الطرق المرفوعة وان استلزم ذلك الاشراف على جاره لما تقدم من ان الحرم هو الاشراف والتطلع لا التصرف في الملك ليتفيد
بذلك الاصائة في بيته نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان استلزم سد الضوء ولا فرق بين ان يكون لصاحب الحايط الذي
فتح فيه الروزنة او الشباك باب في تلك الدرب ام لا لان له رفع جميع الحايط وان يضع عوضه شباكا فبعضه اولى نعم يمنع من فتح الباب لو لم
يكن له باب قديم وان لم يستطرق فيه دفعا للشبهة اعني شبهة استحقاق التطرق والمرور من تلك الطريق وبهذا يفرق بين فتح الشباك
والروزنة بل رفع جميع الحايط وبين فتح الباب فان الشبهة المذكورة لا تترتب على الثلثة الاول انما تترتب على الرابع فانه بعد تطاول
الزمان واشتباه الحال يمكن الاستناد اليه في استحقاق المرور والتطرق من تلك الطريق فلو اذن اسقط البحث **الثالث** لو

كان في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل من الاخر فهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم
ام شركة كل واحد يختص بما بين راس السكة وبابه اوله لان محل تردده هو ذلك المكان خاصة المشهور بين الاصحاب الثاني والوجه فيه ان المقتضي
لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق وتوابعه بابه فلا يشارك في الداخل فحكمه بالنسبة الى هذا الداخل الزايد على بابه حكم الاجنبي
من غير اهل السكة ويؤيد الاول فيشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة عن الابواب وهو صدر السكة ان كان ذلك كذلك و
على ما حتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال عند الادخال والاخراج وقوى في س هذا القول ونقل القولين في كرة عن الشافعية
وقال ان اظهر الوجهين لهم الثاني والمسئلة غير منصوصة عندنا الا ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول المشهور ولو فضل في صدر الزقاق
فضلة عن الاستطراق فظاهر الاصحاب ان ارباب الابواب فيها سواء ولا اولوية لواحد على غيره لاستوائهم في الارتفاق بها بخلاف ما بين الباب
او الابواب فان ادخلية الباب تقتضي الاستطراق اليه وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح فالداخل ينفرد بما بين الباب وهكذا لو كان
اكثر من باب ويشترك الجميع في الطريقين اعني صدر السكة الخالي عن الاستطراق لما تقدم واخوها الزايد على الابواب لاشتراك الجميع في
استطراقه قال في كرة فعلى المشهور عندنا ان الادخل عند نا ينفرد بما بين الباب ويشارك في الطرفين ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الاول
وعدمه فان سد فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما الدخول ببابه ويحتمل لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ويستصحب وله تجميع
الجدار لباب اولى انتهى اقول الظاهر ان هذا الاحتمال مبني على القول الاخر الذي تقدم تقويته عن الدروس والافتر يشكل بناء على المشهور
من حيث اختصاص تملكه بما يستطرقه وهو الى الباب الموجود يوم مثل فدخاله الباب الى داخل السكة مع انه ملك غير من اصحاب الابواب
الداخلة مشكل واورد المحقق الاردبيلي ره هنا عليهم اشكالا قد اشرنا اليه في الموضع السادس من المسئلة السابقة قال ره ثم ههنا اشكال
وهو انهم قد حكموا بكون المرفوعة ملكا لكل من فيها فالهواء والارض كله ملك مشترك بين اربابها وايضا قالوا يجوز لاحد التصرف بالجدار
الرواشن والاجنحة والتاباط وفتح الابواب المستحدثة حتى لغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب سواء حصل الضرر ام لا الا باذن
الارباب فمنعه يجوز مطلقا فهو مؤيد للاشتراك ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين الباب الادخل والاول الى ان قال فكانهم جوزوا
ما جوزوه وقد تقدم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فانه ايضا اشار الى ذلك ويتفرع على ذلك ما اشرنا اليه انفا من توقف وضع الجناح او
الرواشن على اذن الجميع بناء على حكمهم بعموم الملك للجميع والتفصيل بما تقدم بناء على كلامهم هنا من اختصاص الداخل بما بين الباب

الرابع قال العلامة في كرة يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا وسبيلك فيه شخص او يجيء جماعة
ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا من الممرات جادة لسلك الناس فيها فلا
يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه بحصول الممر عليه فليس هو حكم الشوارع انتهى وقال في الدروس يجوز عمل
عمل سرداب في الطريق النافذ اذا حكم ارجه ولم يحصر الطريق من وجهيها ولو كان في المرفوع لم يجز وان احكم الا باذنهم ومثله الساقية
من الماء اذا لم يكن لها رسم قديم ومنع الفاضل من عمل الساقية وان احكم الارج عليها في النافذ لا لو بناها بغير ارج فانه يمنع منها اجماعا ويجوز
لكل احد ازالتها انتهى **المقام الثالث** في الجدران بين الملكين اما ان يكون لواحد
من صاحبي الملكين او يكون مشتركا بينهما فان كان مختصا باحدهما كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء ونحو ذلك وليس للاخر وضع جذوعه
ولا خشبة عليه الا باذن صاحبه وهذا كله مما لا خلاف فيه ولا اشكال وان كان مشتركا لم يجز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر كوضع وتد وفتح
كوة ونحو ذلك حتى انه عد في كرة من ذلك اخذ تراب لغير تربيع الكتاب فانه لا يجوز الا باذن شريكه ثم استثنى من ذلك ما لا يقع المضايقة به
كالاستناد اليه واستيداع المتاع اليه اذا لم يتضرر الجدار بذلك وهذا الحكم عام في جدار الغير مطلقا لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستطراق به
بسر اجر لو منع المالك والشرب من الاستناد فهل يجرم الاجزم في كرة بذلك وتبعه في المسالك واستقرب في الدروس العدم لانتفاء الضرر قال في
المسالك وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا لم يجز اجماعا **الثاني** قالوا اذا اتصل الجار وضع جذوعه على حايط جاره لم يجب على جاره
اجابته نعم يستحب واستدل في المسالك على الاستحباب بما روي عنه صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يمنعن جاره يجب على جاره
خشبة على جداره اقول لم اقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا والظاهر انه من العامة حيث انه نقله في المسالك ان بعضهم اجاز وضع الخشب بدون الاذن
مستندا الى هذا الخبر وكيف كان فان عموم اخبار قضاء الحوائج للمؤمنين والتوصية بالجار ونحو ذلك مما يدل على الاستحباب في مثل ذلك فلا باس به ثم انه
لو اذن له في الوضع فله الرجوع في الاذن ما لم يضعه اتفاقا اما لو وضعه فقيل انه ليس له الرجوع لاقتضاء الاذن في ذلك الدوام والتابيد كالاذن في
دفن الميت في الارض والاضرار الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك المأذون ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة والمشهور بين المتاخرين و
منهم المحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم ان له الرجوع لانه عارية والاصل جواز تصرف المالك في ملكه باي نحو كان قالوا والحاقه بالدفن قياس مع
الفارق والتحريم بنبشه لا من حيث تخريب البناء والاضرار يندفع بضمان الارش اقول هذا الجواب جيد لمن يثبت مال الغير وعليه على تخليص ملكه
منه بل اصالة البراءة مطلقا والقائلون بالاول يستندون الى ان بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه لان فيه جمعا بين الحقين
ولانه سبب الاتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي ثم انه على تقدير وجوب الارش فهل هو عوض بما نقصت الات الوضع بالهدم
او هو عبارة عن تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان اختار اولهما في لك وزاد المحقق الاردبيلي ره وثبوتا ثالثا قال ويحتمل ثالثا وهو جمع ما
اخرجه المالك في الجدار بعد وضع قيمة الات الموجودة منه فتدخل فيه اجرة الاكار وغيرها وهو الاظهر انتهى ولو اتفقا على بقائه بالاجرة
زال الاشكال اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر المحقق المذكور في شرحه على د الميل الى مذهب الشيخ في ط في المسئلة قال قدس سره وظاهر المصنف بل الاكثر

جواز اخراج الخشب المعار وان كان مستلزما للضرر على المأذون فيعطى الارش ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب الشيخ لان العارية في مثل هذا للتأبيد
فكانه قال اعرتك بحيث يكون دائما عندك مادام الجدار ولا يكون لك الرجوع بوجه والتزم ذلك فصار لازما لان المسلمين عند شروطهم ولان الاصل في
العقود اللزوم وخرجت العارية في غير محل النزاع بالاجماع ونحوه ويبقى الباقي ولانه مستلزم للضرر ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا يجبر بالارش
اذ قد يكون بحيث لو لم يعر الخشبة لسهل عليه تحصيل غير الخشب يبقى دائما وقد يحتمل بقائه دائما وح تجب ملكه وقد لا يوجد من يبيعه او يكون الخروج زائدا
بكثير على الاول ولا يعارضه ان المنع ايضا ضرر على مالك الخشب لانه فعله بنفسه من غير اجبار مع ان العادة قاضية بان مثل هذه العارية انما تكون
للدوام فانما حمل الامر تكليف بمثل هذه العارية مع تجويز رجوع مالكه اذا كان مستلزما للخراب كما في العارية للدفن ولا ينفع الفرق بان النبش حرام وانه قياس
لما تقدم ولان الغرض التمثيل والتأييد على انه قد يقرر به لظهور العلة المشتركة ويدفع الفرق بانه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل
يكون هذه من الصور المستثنيات الكثيرة ثم ان الظ على تقدير الجواز ما كان ينبغي وجوب الارش لانه انما هو بسبب كونه عارية وهي جايزة ولما لك
قلع نفسه بقبول العارية الجايزة فكانه جوز على نفسه الرجوع والتضرر الجايز فكانه الضرر الحاصل له نعم لا يتوجه انه سببي فالمالك الخشب مباشر على
اذى اذا كان جايزا فلو ان يجبر مالك الجدار بحكم الحاكم بدفع ماله اليه فيكون هو المباشر فتامل انتهى اقول والمسئلة الخلو عن النص محل توقف و
اشكال والاعتماد على هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية مجازفة ظاهرة سيما مع تداخلها كما عرفت نعم يمكن تاييد مذهب الشيخ بما دل على
وجوب الوفاء بالوعد من الاية والرواية فان هذه المسئلة وان كانت من قبيل العارية التي حكمها جواز الرجوع فيها الا ان قرائن الحال تشهد بان
المطلوب منها هنا الدوام فان المعير انما اعاره جداره على هذا الوجه فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك لما دل على وجوب الوفاء بالوعد ويؤيده
حديث الوفاء بالشروط والله العالم **تذنيبان الاول** قال في كرة ان رفع صاحب الجذوع جذوعه لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان
الاذن الاول زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حايط او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع على استصحاب الاذن الاول
وكذا لو سقطت الجذوع او الروشن او الساباط والجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة و
للشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولان احدهما انتهى اقول ما ذكره من انتفاء على الشرط
على الاذن الجديد اذا كان البناء بغير تلك الالة مشعر بالخلاف فيما اذا بناه بتلك الالة الا ان ظاهر ان الخلاف انما هو من الشافعية حيث قال والشافعية
وجهان مع ان الشيخ قد صرح بذلك في ط ايضا ونقله عنه الاصحاب ومنهم العلامة في لف في المسئلة قال في لف اذا اذن له في وضع الجذوع على جداره ثم
استهدم الجدار المعير نقضه فاذا اعاده كرة وكانهم اخذوا بقوله الموافق لما عليه الاصحاب من المنع من الرجوع مطلقا واطرحوا هذا التفصيل الذي ذكره والقولان للشافعية
والشيخ جمع بين الحكمين المختلفين اذا عرفت ذلك فهنا شيء لم اعثر على من تنبه عليه وهو ان ما ذكره الشيخ من التفصيل المتقدم نقله عن الخلاف منه
انما هو الشق الاول وهو ما اذا اعاد الجدار بتلك الالة فالشيخ حكم بانه ليس له منعه من الاعادة والاصحاب حكموا بالمنع وظاهر العبارة المذكورة ان
الخلاف انما هو في الثاني والعبارة بهذه الكيفية قد ذكرها في ط كما في نقل لف والمعنى لا يصح الا باسقاط لفظ ليس مع انها موجودة في الكتابين وقول العلامة
في لف والوجه الاخير ثم علله بما ذكره انما يتم بحذف ليس لانه هو الوجه الاخير الذي في مقابلة التفصيل الاول المراد انه له منعه مطلقا فليتامل والله العالم
الثاني لو وقع الصلح بينهما على وضع الخشب والجذوع على الجدار فيشترط صحة لعموم ادلة الصلح الا انه يشترط عندهم معرفة الخشب والجذوع
الموضوعة طولا وورزنا لاختلاف ضرر الجدار باختلاف ذلك وتكفي المشاهدة عن اعتبارها بما ذكر ولكن لا بد من تعيين المدة وضبطها
هذا اذا كان الصلح قبل البناء ووضع الخشب واما لو كان بعده فانه لا يفتقر الى تعيين المدة خاصة لان البناء صار معلوما فلو لو كان
الجدار غير مملوك بل موقوفا كجدار المسجد لم يجز التصرف بوضع شيء عليه الا باذن الحاكم الشرعي وليس له الاذن الا بعوض وفي الجواز مع العوض
بشرط عدم الضرر نظرا الى المصلحة بحصول العوض وعدمه نظرا الى انه تصرف في الوقف بغير ما وضع له ولانه يثير شبهة الاستحقاق ويطاول
الازمان وجهان اجودهما الاخير وهو خيرة الشهيدين في س ولك الله **الثالث** لو تداعيا جدارا فاما ان يكون لاحدهما عليه يد في الجملة او لا
يد بالكلية فعلى الثاني ان حلف عليه احدهما مع نكول صاحبه قضي به للحالف وان حلفا معا او نكلا قضي به لهما انصافا وعلى الاول فاما ان
يكون تلك اليد التي في الجملة مثل كونه في ارض احدهما فانه يحكم له به او يكون متصلا ببنائه اتصالا يعد به كونه محدثا كاتصال اللبن ولا يجاوز
ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة او عرفة او نحو ذلك فانه يحتمل ذلك يصير حينئذ فالقول قوله بيمينه مع فقد البينة وكذا لو كان لاحدهما
عليه جذع او جذوع لان حكم الجذع والجذوع حكم ما تقدم من المرجحات فيكون القول قوله مع يمينه ونقل عن الشيخ هنا انه لا يفضله
بذلك قال في ط اذا تنازعا جدارا بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما ولاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم له وقال ابن ادريس يحكم لصاحب
الجذوع قال في لف وهو مذهب والده ره وهو المعتمد لنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون الاخر فيحكم مع عدم البينة له بعد اليمين بغيره
من الاموال ثم قال احتج الشيخ بقوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يفرق وايضا فان هذا الحايط قبل طرح الجذوع كان بينهما
نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع بغير الحكم عليه الدلالة بل يقول لصاحب الجذوع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع بحق فان اقامها

كتاب الصلح

والا فكان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع قد يكون عارية لان في الناس من يوجب عارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على
ذلك لقوله عليه السلام لا يمنعن احدكم جاره ان يوضع خشبة على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعى
عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة لانه مدع خارج وعن الثاني ان التصريف ثابت مع عدم
التصرف لتساوي نسبتهما كما لو تداعيا عينا في يديهما او يد ثالث لا يعترف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد او لثبوتها لهما اما في صورة
النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر عدم
والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب لفاسد انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد ولو تفرقت هذه المرجحات بان كان احدهما بعض الاخر
بعض بان كان البناء متصلا ببناء كل منهما او اختص احدهما بالجذوع والاخر بالقبة او الغرفة او نحو ذلك حكم باليد لهما فيرجع الكلام الى ما تقدم
من اختصاص الحالف مع نكول الاخر والقسمة بينهما مع حلفهما او نكولهما قالوا ولا يرجح دعوى احدهما بالخوارج الدقة في الحيطان وهو كل ما خرج
عن وجه الحائط من نقش ووتد ورف ونحو ذلك لامكان احداثه من جهته من غير شعور صاحب الجدار به ونحوها ايضا الدواخل في الجدار
كالطاقات غير النافذة والنافذة لما ذكر وفيه على اطلاقه نظر لانه لا خلاف بينهم في انه لو هدم الجدار المشترك واراد احد الشريكين عمارته بدون
الاخر فانه لا يجبر الممتنع على المشاركة في عمارته وعلوه بان الانسان لا يجبر عليه عمارة ماله وانما يبقى الكلام في موضعين احدهما انه لو اراد احد
الشريكين عمارته فهل يتوقف على اذن شريكه الممتنع ام يجوز البناء وان نهاه قولان وعلل الاول بانه مال مشترك فيمتنع التصرف فيه بدون اذن
الشريك كما في جميع المشتركات وعلل الثاني بانه نفع واحد في حق شريك يحصل له حائطه ولا يغرم شيئا ولا نفقة ولا ضرر عليه بوجه ونقل هذا
القول عن الشيخ وفي ذلك قوي الاول وفي الحكم بقوته على اطلاقه اشكال لانه ربما تضرر الشريك بترك عمارته فيلزم من عدم الاذن له الاضرار
به حديث نفي الضرر والاضرار يدفعه وربما قيل بالتفصيل بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالة من عنده فيشترط
لانه على الاول يبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ثم انه قال في ذلك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرفع امره الى الحاكم ليجبره على
المساعدة او الاذن فان امتنع اذن له الحاكم انتهى اقول مقتضى ما قدمناه نقله عنه من تقوية القول الاول هو عدم جواز البناء لو لم يأذن وفيه ما
عرفت انفا ومقتضى كلامه هنا هو انه يجبر على الاذن او يأذن الحاكم نيابة عنه وهو على اطلاقه ايضا لا يخلو عن اشكال لانهم صرحوا بانه لا
يجب عليه عمارة ماله وظاهر كلامهم انه اعم من ان يكون مشتركا او مختصا به وسواء كان ينفقها عليه ام لا فكيف يجبر على ذلك هنا والاظهر
عندي انما هو التفصيل بما قدمناه ذكره من انه مع ارادة الشريك التعمير وامتناع شريكه من ذلك فان كان في امتناعه ضرر على شريكه فانه
يجوز للشريك التعمير من غير اعتبار الاذن هنا ايضا وقوفا على حديث نفي الضرر والاضرار والا فلا وقوفا على ما ذكروه من عدم وجوب
تعمير الانسان ماله ولا يدخل هنا الحاكم بوجه وثانيهما انهم قالوا على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره بغير الاذن فهل للشريك نقضه احتمال
من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية كانها مغصوبة فله ازالتها وفصل في ذلك فقال
الاقوى العدم ان كان بناؤه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما الظاهر الفائدة
في الاثم والجواز ان كان بناؤه بغير الة لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره وانتهى اقول يمكن تطرق المناقشة الى ما ذكره قدس سره بان
البناء كما انه مشتمل على الالة فهي ايضا مشتملة على الكيفية المخصوصة وهي احد اجزائه وكما يحصل العدوان والغصب بالبناء بغير الة
القديمة كما اعترف به يحصل ايضا بتغيير الهيئة والكيفية السابقة وبه يظهر ان قوله فيما لو بناه بالالة المشتركة ان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو
الشريك الذي بنى غير تام لان هذا التصرف بناء على ما ذكرناه تصرف عادي غير جائز فيجوز ازالته وبما ذكرناه يظهر قوة الاحتمال الاول وضعف ما ذكره من
التفصيل ثم ان الموافق لما قدمناه من التفصيل بالضرر وعدمه ان يقال انه على القول باعتبار الاذن لو خالف وعمره بغير اذنه فان كان في نقضه ضرر على الشريك
الذي بناه فليس للاخر نقضه عملا بالخبر المتقدم ذكره والا فله نقضه للعلة المذكورة في وجه الاحتمال من حيث التصرف في ملك الغير وتغييره هيئته ثم انه على
تقدير تحريم الهدم لو هدمه الشريك لزمه الارش كما لو هدمه ابتداء والله العالم **الخامس** قالوا لو اختلفا في خص فقضى به لرب اليد معا قد انقطع و
الخص بالضم البيت الذي يعمل من القصب والبعض بالكسر جبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص ويستفاد من الفقيه ان الخص
هو الحائط من القصب بين الدارين وهو الاوفق بالاخبار الواردة في المسئلة وكذا يفرض المسئلة في كلامهم والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه ثقة الاسلام
والشيخ عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن خص بين دارين فزعم ان عليا عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذي مسمر قبله وجعل القطع
ورواه في التهذيب الاخر في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم مثله الا انه قال عن خطيرة عوض خص وفي رواية الصدوق باسناده عن منصور بن حازم مثله
الا ان فيه فذكر عوض فزعم وروى في قرب الاسناد عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه ابي السر عن جده علي بن الحسين عليهم السلام صلوات الله عليه انه قضى
في رجلين اختصما اليه في خص فقال الخص الذي الى ليه القطط والاصحاب لم يقفوا في هذه المسئلة الا على الرواية الاخيرة ولهذا قال في ذلك بعد نقل الرواية المذكورة
والطريق ضعيف الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وردها بعضهم ومنهم المص في نخ وقال انها قضية في واقعة فلا تنعقد بها حكم الخص حكم الجدارين
الملكين انتهى وقال المحقق الاردبيلي قدس سره بعد نقل ذلك عن التنوكانه اوفق بالاصول والقوانين الا انه يفهم من شرح يع وكره الاجماع ثم ذكر رواية
منصور بن حازم المتقدمة وقال انها مروية بطريق صحيح وبطريق الحسن الى ان قال فالمشهور لا باس به ولا اعتبار بما تقدم وان احتمل كونها قضية
في واقعة عن قضاء عليه السلام فلا تنعقد انتهى ملخصا وصدر كلامه زيد علاه ما ذكره في نخ من طرح الرواية وجعل الخص المتنازع فيه كالجدار المتقدم
ذكره وحكم المتنازع فيه ثم ذكر رواية منصور المروية بطريق صحيح والحسن وافق المشهور في العمل بالرواية ونفى الاعتبار بما ذكروه اولا الا انه احتمل الوقوف
على مورد الخبرين من غير ان يتعدى الحكم الى غير الخص والظاهر ان السبب في ذلك هو ان الروايات المذكورة الاعتماد في ذلك على القرائن فهي تدل على

اعتبار

اعتبار القرائن في اثبات الاحكام الشرعية مع ان الامر بحسب الشرع ليس كذلك حيث كانت الرواية بذلك متعددة مع صحة بعضها
وجب الوقوف فيها على موردها والله العالم **السادس** قد تقدم الكلام في انه لو انهدم الجدار المشترك لم يجبر شريكه على المشاركة في
عمارته قالوا وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الذي يحمل العلو والوجه فيه انه لا يجب على الانسان عمارة ملكه لاجل الغير الا
ان الشهيد في س قيده بان لا يكون لازما بعقد يعني ان لا يكون حمل جدار العلو او السقف لازما على صاحب الجدار السفلي بعقد لازم فلو كان
واجبا عليه فانه يجبر وهو جيد ولو اراد صاحب الجدار الاعلى بناء الاسفل تبرعا فهل لصاحب الجدار الاسفل منعه ام لا الكلام فيه كما تقدم في
المورد الرابع واطلق العلامة في نهي انه ليس له منعه هذا كله اذا انهدم الحائط بنفسه او هدماه معا اما لو هدمه احدهما بدون اذن الاخر او
باذنه لكن بشرط ان يعمره فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل بانه يجب عليه اعادته ونقل عن الشيخ ره وبه صرح المحقق في يع والعلامة في ير
ونقله في لك عن كرة الا ان الذي وقفت عليه في كرة خلاف ما نقله كما ستسمعه انشاء الله تعالى من العبارة المشار اليها وقيل بان الواجب انما هو الارش
صرح العلامة في عد وكرة قال في التذكرة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه في موضع وجوب
الهدم لم يكن عليه شيء فان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معلول لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على
عمارته الى ما كان عليه اولا والاقوى لزوم الارش على الهادم لان الجدار ليس بمثلي انتهى ومنه يظهر لك غلط ما في نقله في لك عن كرة من القول
بوجوب الاعادة وقيل بالتفصيل في ذلك كما ذكره في س قال ولو هدمه فعليه اعادته ان امكنت لمماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع
والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش انتهى وقال في لك بعد نقل ذلك عنه وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد
الشرعية لانتفاء المثلية في الغائبات فانه محض صفة اذ لا عين باقية والمماثلة في الصفة بعيدة والقول بالارش مطلقا اوضح وظاهر المحقق
الاردبيلي الميل هنا الى ما ذكره في س فانه بعد ان ذكر الاعتراض على القول بالاعادة بان ضمان المثل انما يكون في المثلي والجدار قيمي لا
مثلي وذكر ان القائل بذلك استند الى ما في كرة قال ولا يخفى ان الاعادة غير بعيد فيما امكن المماثلة في الجملة وان كان الجدار قيميا باصطلاحهم
الا ان العرف قد يقضي بالمماثلة في بعض الجدران وعدم دقة فيها اذ كان المطلوب المحائل والمانع ولا يريدون في امثال ذلك غير تلك المماثلة
في الجملة فليس ببعيد لا اكتفاء في امثاله بهذا المقدار فان العقل يجد ان لا تكليف في امثاله الا بالمثل وهو المضمون ويؤيده ان الارش بعيد
فانه لا يسوي بعد الهدم الا شيئا قليلا جدا والجدار الصحيح تكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره
بمثل ذلك التعمير وفيه ايضا تأمل اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا فتأمل الى ان قال بعد ذكر قوله في المسالك في الاعتراض على الدروس انه
خارج عن القواعد الشرعية والخروج عن القواعد لوجه اذا لم تكن ماخوذة من النص الصريح لا باس انتهى اقول والمسئلة كنظائرها
محل اشكال لعدم المستند الواضح لشيء من هذه الاقوال وتدافع التعليل في كل منها والاحتمال وان كان كلام الدروس لا يخلو من قرب في
هذا المجال والله العالم **السابع** المشهور انه اذا كان البيت لرجل وعليه غرفة لاخر فتداعيا جدران البيت فانه يحكم به لصاحب البيت
بيمينه ولو تداعيا في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها بيمينه والوجه في ذلك ان جدران البيت جزئه وجدران الغرفة جزؤها فيجب ان
يحكم بها لصاحب الجملة ونقل عن ابن الجنيد ان جدران البيت بينهما معا لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق
لصاحب البيت بها قال في لف قال في ط لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت قضي به لصاحب البيت وقال ابن الجنيد لو كان
على راس الدرج روشن ليستطرقه صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف وبواريه و
جميع الة السقف لصاحب العلو والحيطان الحاملة له بينهما مع موضعها من الارض وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل يدا عليه وتصرفا فيه
ولا باس بهذا القول انتهى وظاهره الميل الى ما ذكره ابن الجنيد وقال في لك ايضا انه قول جيد لكن الاولى الوجود ولو كان التنازع في سقف لبيت الذي
هو ارض الغرفة فقد اختلف فيه كلامهم قال في ط فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين و
الاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج منها حلف وحكم له به وقال في ف يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما
كان جائزا واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وقد
تلخص من ذلك ان في المسئلة اقوالا ثلثة القول باستوائهما فيه وهو قول الشيخ في ط ونواه في س ووجهه اشتراكهما في الانتفاع به لانه سقف لصاحب
البيت وارض لصاحب الغرفة والقول بالقرعة وهو للشيخ ايضا كما عرفت واستحسنه المحقق في يع ووجهه ما تقدم في كلام الشيخ وربما اورد عليه بمنع
الاشتباه هنا لان رجحان الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم وعندي فيه نظر اذ المفروض انه لا نص في المسئلة والمرجح في نظر الفقيه
مجرد هذه الترجيحات لا يخرج الحكم عن الاشتباه ان جوزنا للفقيه الترجيح بمثل ذلك فهو محل المنع ايضا فان الحكم في المسائل الشرعية موقوف على النصوص
من الكتاب والسنة فلا تثبت بمجرد هذه التقريبات العقلية سيما مع تصادمها كما عرفت في اكثر مسائل هذا الباب والقول الثالث الحكم به لصاحب الغرفة و
هو مذهب ابن ادريس وهو الاظهر من عبارة ابن الجنيد المتقدمة واختاره العلامة في جملة من كتبه واليه يميل كلامه في لف واستدل عليه في لف قال ان المقر فيه
انما يستحق بالسقف الذي هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وقد اقمنا على ان هنا غرفة لصاحبها وبدون السقف لا غرفة ولان ضرر فيها دون ضرر
السفلي اقول ومرجعه الى ان السقف وان امكن الانتفاع به لهما الا انه بالنسبة الى صاحب الغرفة اغلب وفي حقه اضر ويكون الترجيح باعتبار
اغلبية الحاجة واضرتها ويرد عليه ح ان ذلك يجري في جدران البيت ايضا لانه قد تقدم اختياره فيها القول بالاشتراك من حيث ان كلا منهما
صاحب له مع ان البيت لا يوجد الا بالجدران لانها اجزائه ولا وجود للكل بدون الجزء بخلاف الغرفة فانها يمكن ان تبنى على الاعمدة و
الاساطين ولا يتوقف على الجدران فيرجع الامر هنا الى انهما وان اشتركا في الانتفاع بها الا ان صاحب البيت اضر بعين ما قاله في

السقف

السقف فان قيل ان ما فرضتموه نادر قلنا وجود البيت بدون السقف كذلك ايضا وبذلك يظهر لك ان بناء الاحكام الشرعية على امثال هذه الفروض العقلية من المجازفة الظاهرة قال في تلك موضع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالارج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت جدار الجدار وقبل انهدامه ليكون حاملا للعقد فيحصل به التربيع بين السقف والجدار وهو دخول الآلات لبناء من كل منهما في الآخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيتقدم قوله فيه بيمينه انتهى وهو كذلك والله العالم **المقام الرابع** في مسائل متفرقة من هذا الباب **الاولى** المشهور انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار وجب على مالك الشجرة عطفها ... الاغصان ان امكن والا قطعها لانه يجب عليه تفريغ ارض الغير وهواه من ماله كيف ما امكن وان امتنع المالك من ذلك فلمالك الارض والهواء تولي ذلك مقدما للعطف على القطع ان امكن ولا يتوقف مالك الارض مع امتناع مالك الشجرة على اذن الحاكم لان سبيل هذا الحكم سبيل الهيمة دخلت في ملكه فان له اخراجها من غير توقف على اذن الحاكم قالوا وهكذا الحكم في العروق وربما قيل بجواز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة مالك الشجرة لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ويؤيده ما تقدم من جواز اخراج البهيمة الداخلة في ملكه من غير مراجعة مالكها وللفقيه من كلام العلامة في كرة انه لا يجب على مالك الشجرة ازالة الاغصان المذكورة وان جاز لمالك الارض مستندا الى انه ليس من فعله فلا يجبر على ازالته وهو خلاف ما تقدم من القول المشهور ومرجع القولين الى انه هل يجب على الانسان تفريغ ارض الغير من ماله اذا لم يكن ذلك بفعله او لا يجب عليه ولا يخاطب به وانما يكون الحكم متعلقا ايضا بالارض فان شاء تفريغ ارضه من ماله الغير فله ذلك وجهان ولا يخفى في الان دليل على ترجيح احد الوجهين ولو قطع الاغصان المذكورة مالك الارض مع امكان عطفها ضمن لا اشكال لكن هل يضمن جميع ما قطعه ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف اشكال من التعدي بالقطع فيضمنه ومن ان العطف حق له وما يفوت به حكم التالف شرعا فلا يضمن الا التفاوت ولعل الثاني اقرب وفي حكم اغصان الشجرة التراب المنتقل من ملكه الى ملك غيره والحائط المائل في هواء الغير فيجب المبادرة الى تخليص الارض والهواء منهما وان ملكه التراب في قبله لم من نقله وان امتنع من قبوله وجب نقله وان شق لما تقدم هكذا قالوا ولو فيه ما يعرفت من التوزر ولو صالحه على بقاء الاغصان المذكورة في الهواء فالمشهور الصحة ومنع منه الشيخ بناء على اصله المتقدم ذكره من تفريغ الصلح على البيع وان الهواء تابع لا يصح افراده بالبيع وقد تقدم نظير هذه المسئلة في الموضع السادس من المقام الاول في الكلام هنالك في ان الشيخ قد علل ذلك بعلة اخرى فقال لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد به كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه يتبع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز انتهى ومرجع ان كان رطبا من حيث الجهالة في المصالح عليه فلا بد من معلومية قال في تلك بعد قول المصنف ولو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة انتهاء الى ان الاغصان ان كانت قد انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت اخذت في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا ولا بد مع ذلك من تقدير مدة الاقامة فلا يصح للمؤيد على ما ذكره في البيع انتهى وح فالخلاف بينه وبين الاصحاب انما هو في صورة عدم الزيادة بان يكون يابسا او قد تناهت زيادته بحيث لا يزيد على ذلك بحسب ظن اهل الخبرة **الثانية** قالوا اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى والاخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة فانه تقضي بها لصاحب البيوت العليا مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك الى بيوته العليا وان كانت موضوعة في الارض التي هي لصاحب البيوت السفلى لان مجرد ذلك لا يوجب اليد وكما يحكم بها لصاحب العليا فكذا يحكم بها هنا مع اختلافهما ايضا في الخزانة المتحت الدرج اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب البيوت السفلى وانما النزاع في الدرج خاصة فانهم قالوا ان الدرج ح كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيه الخلاف السابق فعلى تقدير القول ثمة بان السقف لصاحب الغرفة فانه يحكم هنا بالدرجة للاعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة ام اتفقا على انها للاسفل وانما يتجه القرعة على تقدير القول بالاشتراك فانه مع الاتفاق على الخزانة يجعل الدرج هنا مشتركا بينهما كالسقف ثمة اما مع الاختلاف فيها فالحكم في الدرج ما تقدم من كونها للاعلى مع يمينه ولو تداعيا في الخزانة التي تحت الدرج خاصة كانا في دعويهما على السواء والوجه فيه ان لكل منهما شاهدا بالملك اما صاحب الاعلى فلانك قد عرفت ان له الدرجة فيكون مكانها كذلك وان كان مكانها الهواء لان الهواء كالقرار واما صاحب الاسفل فلانهما متصلة بملكه بل هي من جملة البيوت السفلى وح فيقضي بها لهما بعد التحالف والنكول كما تقدم اقول ويمكن ترجيح دعوى صاحب الاسفل بان يقال انه قد ثبت ان الهواء تابع للقرار ولهذا منع الشيخ كما تقدم من بيعه في الصلح عليه منفردا عن القرار فالاصل فيه ح ان يكون تابعا للقرار ومجرد وضع الدرجة فيه لا يستلزم الملك وتبعية الدرجة في ذلك لانه اعم من ذلك ولو تداعيا الصحن قالوا ان ما يسلك فيه الى العلو يكون بينهما وما خرج عن ذلك فهو لصاحب الاسفل والوجه فيه ان صاحب العلو لما افتقر سلوكه اليه الى التصرف في قدر المركان له اليد عليه بذلك دون باقي الصحن فلا يد له عليه لما كان صاحب الاسفل يشاركه في الانتفاع بذلك القدر مغدوا ومجيئا كان له يد عليه فاقتضى ذلك الشركة فيه دون ما زاد لاختصاص صاحب الاسفل به وعلى هذا لو كان المرقى الى العلو خارجا عن الدهليز لم يكن لصاحب العلو مشاركة في العرصة الا في الدهليز بالكلية اذ لا يد له على شيء منهما ولو كان المرقى في وسط الصحن فبين اول الدهليز الى المرقى بينهما التصرف فيه فيه وما وراء ذلك فهو لصاحب الاسفل **الثالثة** لو تنازع راكبا الدابة وقابض لجامها فقيل انه يقضي بها للراكب لقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض وهو قول الشيخ في ط فانه قال انه يحكم بها لاقواهما يدا واكدهما تصرفا وهو الراكب وبه قال المحقق في يع ومنه في لف وقيل هما سواء في الدعوى وهو قول الشيخ في ف قال اذا تنازعا في دابة واحدة راكب والاخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم احدهما على الاخر انتهى وبه قال ابن ادريس وقال في لف وجه التسوية ان الراكب في اليد وقوتها لا مدخل له في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بل احدهما اكثره كما سيجيء نعم مع الراكب زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بتفسير انه روح فالقول بالتساوي اقوى بعد ان يحلف كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة انتهى اقول فيه ان ما ذكره هنا جار في التنازع في السقف بين الغرفة والدار السفلى مع انه قد اختار هناك القول باختصاص صاحب الغرفة به لقوة يده فانه

قال بعد تعليل نقل العلامة الذي قدمنا نقله ثمة ما لفظه ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل والفرق بين المسئلتين غير ظاهر وقال في لف ايضا نقوم على ما اختاره ولا عبرة عندنا بكون الراكب غير معتاد رهبة الدواب والتشبث معتادا لذلك وما ذكر حكم الدابة اما اللجام فلمن في يده والترجيح لراكبه اقول فيه قضية ترجيحهم بالقرائن في امثال هذه المقامات كما تقدم في غير موضع انه لا مانع من الترجيح هنا ايضا بما منعه من كون الراكب غير معتاد لقضية الدواب وقابض اللجام معتادا لذلك وتؤيده ما ذكره المحقق الاردبيلي هنا حيث قال ويمكن اعتبار القرائن مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب دون القابض فيحكم له او بالعكس اما ما ذكره بالنسبة الى اللجام والترجيح فانه رده المحقق المتقدم ذكره بالبعد قال لانه يبعد ان يكون اللجام لشخص والدابة لاخر وكذا الحمل والرحل فالحكم غير واضح انتهى اقول ويؤيده ما تقدم في غير مقام من ان الاحكام انما تبنى على الافراد المتكررة الغالبة دون الفروض النادرة وكيف كان فان الحكم في هذه المقامات مجرد هذه التعليلات غير مجد نفعا وواضح لا يخفى من مجازفة والله العالم **الرابعة** قيل لو تنازعا ثوبا في يديهما لكن في يد احدهما اكثره فهما سواء فيه لاشتراكهما في مسمى اليد ولا ترجيح لقوتها والفرق بين هذه المسئلة وسابقتها عند هذا القائل هو ان التصرف الذي كان مع الراكب بالركوب فاليد على اليد منتف هنا فاختلف الحكم لذلك واما على ما ذكره في تلك فيما قدمنا نقله عنه من انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا يصير حكم المسئلتين من باب احد فيحكم بالتساوي فيهما بعد حلف كل منهما لصاحبه قال في تلك نعم لو كان احدهما لابسا للثوب الاخر كما لو فرض الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد وربما قيل هنا بتقديم اللابس لان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد انتهى اقول الظاهر ان هذا القول هنا يجري مجرى القول بتقديم الراكب في مسئلة تنازع الراكب والقابض لانهما مشتركان في زيادة التصرف بالركوب واللبس على مطلق اليد في كل من الموضعين ومقتضى ما ذكره في تلك في تلك المسئلة من عدم ثبوت الترجيح بذلك ينبغي ان يجري في هذا الموضع بمقتضى حكمه بالمساواة بين المسئلتين الا انه غض النظر هنا عن ذلك وربما اشعر كلامه هنا واعراضه عن المناقشة بان الحكم في الراكب والقابض هو ترجيح الراكب مع انه خلاف ما قدمه في الشك الله تعالى ما يوضح ذلك ايضا **الخامسة** لو تداعيا حملا كان بيديهما بان كانا قابضين لزمامه وحتى ذلك مما يكون به كل منهما ذا يد لاحدهما عليه حملا قالوا ان القول قول صاحب الحمل لان وضع الحمل يستدعي كمال الاستيلاء فيترجح به حتى لو كان لاحدهما حمل ولا يد للاخر فان الاشبه في الترجيح لصاحب الحمل لو كان احدهما قابضا لزمام الجمل والاخر عليه حمل كان كمسئلة الراكب والقابض بل الحمل اقوى بدليل اعلى كمال الاستيلاء من الركوب لانه لا يتعلق من الحمل ولم ينقلوا في هذا الحكم خلافا وظاهره في تلك القول بذلك على جميع هذه الوجوه خصوصا انه قال بعد ذكره نحو ما ذكرناه وفي ترجيح حكم الراكب واللابس الثوب لذي الحمل سواء في الحكم وهو كذلك انتهى ونحوه في الروضة وفيه كما ترى مخالفة ظاهرة لما قدمه في مسئلة الراكب والقابض حيث اختار التساوي ثمة وطعن في زيادة التصرف بالركوب بانه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وفي هذا الموضع وافق الدروس في حكمه بترجيح الراكب واللابس وفي الحمل بتقديم قول كل منهم بيمينه فانه قال مصرحا في الدروس والتمة بذلك في المسئلتان في صفحة واحدة ليس بينهما الا اسطر يسيرة ومثل ذلك وقع له في ضالته وهو عجيب من مثله قدس سره **السادسة** قالوا لو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان القول قول صاحب البيت لانها موضوعة في ملكه وان هواءه بيته ملكه لانه تابع للقرار فجرى فتح الباب الى الغير لا يثبت به اليد ولا الملك فيقدم صاحب البيت بيمينه هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا في تلك الغرفة بالتسكين ونحوه والا فهو قوله لان يده عليها بالفعل فان التصرف مقتض لذلك ويد صاحب الهواء انما كانت بالتبعية ليده على القرار واليد الفعلية اقوى من التابعة ويحتمل التساوي لثبوت اليد من الجانبين وعدم تاثير قوة اليد كما تقدم اقول والحكم الاول لا اشكال فيه واما الثاني فانه لا يخلو من الاشكال وان كان ما ذكروه اقرب والله العالم تم كتبه محمد بن محمد رضا الموسوي

ويتلوه انشاء الله كتاب الشركة وما يتلوه من الكتب بحول الله وقوته والحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد واله الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب الشركة

وهي بكسر الشين وإسكان الراء وفتح الشين وكسر الراء والبحث عن هذا الكتاب يقع في دخول الأول في حقيقة الشركة وما يتبعها وفيه مسائل الأولى قد عرف المحقق الشركة بأنها اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ونحوه العلامة وقال في التذكرة إيضاحا بها لكونه أدنى وأعقد أو مزجا أو حيازة بأن يقتلعا شجرة أو يرعيا ماء أو نحوه وظاهر الشهيد الثاني في الكل عدم الفرق فيما ذكروه من هذا التعريف حيث قال إن الشركة تطلق على معنيين أحدهما ما ذكره المصنف وهذا المعنى هو المتبادر من الشركة لغة وعرفا إلا أنه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة إلى الإيجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان وإليه يشير المصنف فيما بعد بقوله قيل بطلان الشركة أعني الشروط والتصرف وقيل يصح ولقد كان على المصنف تقديم تعريفها على ما ذكره لأنها المقصود بالذات هنا أو تنبيه عليها معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها وأحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الأول إلى الآخر كما هو قانون لا يخفى على من تأمل الأخبار الجارية فيها فهذا المضمار أنه لا يفهم منها معنى الشركة غير ما ذكره الفاضلان ونحوهما كالشهيد في اللمعة وغيره وهو المتبادر لغة وعرفا من لفظ الشركة وهذا المعنى الثاني الذي ذكره لا يكاد يتم له شاهدا بالمرة ومن الأخبار الواردة في الباب صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشارك في السلعة قال إن ربح فله وإن وضع فعليه وموثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فأتى رجلا من أصحابه فقال له إن فلانا أنقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه وتقلد الدابة قال ضمنها عليه لأنه لو كان ربحا كان بينهما وبضمنهما هذه الرواية أخبار عديدة وصحيحة ابن رئاب قال قال أبو عبد الله عليه السلام لا يبيع للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه ولا يودعه ودرواية الحسين بن الخطاب قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه وقد أخان شيئا له أن يأخذ منه مثل الذي أخذ من غير أن يستر له فقال هو أنما اشتركا بأمانة الله وأي لا أحب له أن يأخذ شيئا من ذلك إن يستر عليه وقد غير ذلك من الأخبار الآتية في محالها الشاهد فهل يجد للشركة فيها معنى غير المعنى الأول وهو اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ولو في قرينة فضلا عن الدلالة على العقد المذكور ونعم قد يكون سببها العقد كما تقدم بأن يشتري ثمان مائة أو ثلاثا أو يشتري نصف حيوان ثم حيوان آخر وقد يكون سببها الإرث ونحوه مما تقدم وعرفها بعضهم شرعا بأنها عقد جائز من الطرفين لإخراج الإباحة فلم يذكر في كلام الشهيد الثاني وإنما جزم بما ذكرنا بأنه لا عقد بالكلية لا فائدة وإنما الشركة هي اجتماع الأموال على الوجه المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز نعم البقاء على حكم إباحتها أنه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز رفعها وأخذ حصته ثم بعد اجتماع هذه الأموال واشتراكها وامتزاجها لا يصح لأحد الشركاء التصرف فيها إلا بإذن باقي الشركاء وإذا أذن كل منهم لصاحبه صح التصرف في مال نفسه ومال غيره وهذه ثمرة العقد عندهم قال في التذكرة الثالث الصيغة وقد بينا أن الأصل عصمة الأموال على أربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها إلا بإذنهم وإنما يعلم الرضا والإذن باللفظ الدال عليه فإذا تلفظ بما يدل على الإذن في التصرف والتجارة فإذا أذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته وظاهره بل صريحه كما ترى أن مجرد الإذن في جواز التصرف والتجارة فإذا أذن كل واحد ونحو ذلك وإن عبر عنه بلفظ الصيغة الموهم للعقد ومثل هذا الكلام كلام الشهيد في اللمعة أيضا حيث قال كتاب الشركة وسببها قد يكون إذنا وعقدا وعبر جابحث لا يتميز الحال وقال وليس لأحد الشركاء التصرف إلا بإذن الجميع لقبح التصرف في مال الغير ويقتصر على التصرف المأذون فإن تعدى ضمن قال الشارح بعد ذكر هذه العبارة الثانية واعلم أن الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقة كذلك تطلق على العقد المجوز لتصرف الملاك في المال المشترك وبهذا المعنى أنه حيث الشركة فسد العقود وقيل الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الأول والمصنف أشار إلى المعنى الأول بما افتتح به من الأقسام والثاني بالإذن المبحوث عنه هنا انتهى أقول مرجع كلامه السابق وكلامه هنا إلى أن ارتكاب هذا التكلف إنما هو لأجل دخول الشركة في قسم العقود حيث فصوها في هذا السلك وبيان أن هذا إنما يتم لو ثبت ذلك شرعا أو لغة أو عرفا وشيء من هذه الأمور غير حاصل أما عدم ثبوت الأخيرين فقد اعترف بذلك فيما مضى من كلامه وأما الأول فلما عرفت من الأخبار إذ لا يستفاد من لفظ الشركة فيها أزيد من هذا المعنى اللغوي والعرفي نعم توقف التصرف بعد التصريح حصول الشركة بالمعنى الذي ذكرناه على الإذن وما يقع منها على الفرائض في التجارة ونحوها من التصرفات وتبعية الربح لرأس المال

ونحو ذلك وبذلك يتم المقصود وإن لم يدخل في باب العقود وهذا هو المفهوم من كلام الفضلاء المذكورين وأما قوله إن التنبيه في اللمعة أشار إلى العقد الذي ادعاه بقوله وليس لأحد الشركاء التصرف إلا بإذن الجميع بمعنى أن المراد بالإذن العقد وحاصله أن لا يجوز التصرف إلا بالعقد فيه أن الإذن ليس منحصرا في اللفظ فضلا عن العقد المشتمل على قيود كثيرة وأحكام عديدة بل يحصل بالإشارة والكتابة والفعل وبالجملة فالمراد أن المدار على العلم بالرضا بأي نحو كان وعليه يترتب الأحكام التي جعلها منوطة بالعقد والظاهر أن هذا هو مراد أولئك الفضلاء حيث عرفوها بالمعرفة الأول الراجع إلى أن الشركة هي الاجتماع وعقبوه بذكر الإذن إشارة إلى أن الأحكام يترتب على الإذن في التصرف في المال المشترك وأين ذلك يصير عقدا إجماعا فإطلاق العقد عليه مجوز وهو باب واسع في الكلام وإلا فإنه لا عقد ولا فائدة كما أوضحناه في المقام والله أعلم المسألة الثانية قال في التذكرة أركان الشركة ثلاثة الأول المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والرشد والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط أهلية التوكيل لأن كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال إما فيما يخصه فبحق الملك وإما في مال غيره فبحق الإذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه في التصرف فيما له فلا يصح وكالة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون كذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لأنه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في أمواله ولا يفرق بين من له الولاية عليهم في ذلك أو لا المفلس فإنه إذا أذن له الحاكم والوكيل والموكل جاز وكذا السفيه إلى آخر ما قال الثالث الصيغة إلى آخر العبارة المتقدم نقلها عنه أنفا ثم قال بعدها ولو قال لكل واحد منهما اشتركا واقتصر عليه مع قصد الشركة بذلك فالأقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف به من جانبين لفهم المقصود عرفا وهو ظاهر رجحه الشافعية وبه قال أبو حنيفة والثاني أنه لا يكفي لقصور اللفظ عن الإذن لاحتمال قصد الإخبار عن حصول الشركة في المال من غير الاختيار بأن يمتزج المالان بغير رضاهما الثاني قال الثالث المال يشترط في المال المعقود عليه الشركة أن يكون متساوي الجنس بحيث لو امتزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه سواء كان المال من الأثمان أو العروض كما لو ذهب مزج بذهب مثله أو فضة بمثلها أو حنطة أو حنطة بمثله الحكم في ذلك مما يرتفع فيه المايز بينهما ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير لأنهما أثمان الأموال والمتاعات ولم يزل الناس يشتركون فيها في زمن النبي صلى الله عليه وآله وقتنا هذا من غير نكير أحد صقع أو عصر من الأعصار فكان إجماعا وأما العروض عندنا يجوز الشركة فيها مع المذكور سواء كانت من ذوات الأمثال أو ذوات القيم إلى آخر ما قال مسألة لا تصح الشركة إلا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا فلو خلطا شرط في صحة الشركة وقيل لم يخلطا لم يصح وبه قال الشافعي ثم نقل عن أبي حنيفة أنه ليس من شروط الشركة خلط المالين بل متى أخرجا المالين وإن لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لأن الشركة إنما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلط كالوكالة انتهى المقصود من نقل كلامه أقول أما ما ذكره في المتعاقدين من الشروط فجيد إلا أن قوله لأن كل واحد من الشريكين متصرف فيه إن ذلك غير معتبر في الشركة بل يكفي جواز التصرف من أحدهما بعد إذن الآخر وكذا قوله في السفيه بجواز التصرف مع إذن الحاكم كالمفلس فإن فيه إشكالا فإنه ليس له أهلية التصرف والمقرة بالمعاملات وكيفية حفظ المال نفسه وغيره وأما قوله في الركن الثاني وإنما يعلم الرضا والإذن باللفظ الدال عليه فقد عرفت فيما فيه من أن الإذن لا ينحصر في اللفظ فضلا عن العقد المخصوص ثم لا يخفى أن الشركة بهذا المعنى الذي ذكره واعتبر فيه هذه الأركان الثلاثة التي بحث عنها في هذا الكتاب إنما هي الشركة المسببة عن المزج دون غيرها مما كان سببه الميراث والحيازة أو العقد مع أن هذه الأفراد بما ذكرت الثالث منها مما دلت الأخبار على جريان بعض أحكام الشركة فيه مثل كون الربح بينهما أو النقص عليهما ونحو ذلك ثم إنه لا يخفى علينا أن الظاهر من كلامهم أن المراد بالشركة ما امتزج من المالين واشتبه فيه التمييز بين الحقوق بحسب الظاهر لا ما كان كذلك بحسب الواقع ونفس الأمر بمعنى أن يصير كل جزء جزء من ذلك المال المشترك كذلك في نفس الأمر فإن الغالب من أسبابها المزج وقد صرح في التذكرة فيما قدمنا عنه بأن ذلك أعم من أن يكون في الأثمان أو العروض أو من ذوات الأمثال مثل الحنطة والذي زعم قد يتحقق الاشتراك النفس الأمري في الميراث وشراء شيء بالاشتراك ونحو ذلك ومن هنا يظهر من المحقق الأردبيلي المناقشة في اشتراط اتحاد الجنس حيث قال فإن الشركة بالمعنى المقدم تجري في غير المتجانسين أيضا حيث ارتفع المايز مع أن الظاهر أن المال الذي تجري فيه الشركة حيث اشترط اتحاد الجنس في المال المشترك إنما وإن لم يكن كذلك في نفس الأمر مع أن حصول الشركة في غير المتجانسين أيضا عند ارتفاع المايز وحصول الاشتباه وأيده أيضا بأن المدار في حصول الشركة على الاشتباه وهو حاصل في الموضعين التفاوت قيمة ووصفا في المتجانسين أيضا وهو واضح وأيضا لا شك في تحقق الإذن في التصرف على وجه الشركة بالشراء بالعين المماثلة وغيره فتحصل فائدة الشركة بل يحصل ذلك مع الاشتباه أيضا إلا أنه يكون الشركة باعتبار القيمة فلا مانع منها مع أن أقول إن كان مراده بما ذكره في غير المتجانسين من حصول الاشتباه وعدم المايز الذي جعله مناطا للشركة باعتبار عدم التمييز بينهما ولو مجازا فإذا ذكره محتمل والإفادة مع اختلاف الجنسين لا اشتباه بل التمييز حاصل فإنه متى خلط حنطة بشعير فإن الاشتباه حاصل باعتبار ما ذكرناه من التجوز عن عدم تخليص أحدهما من الآخر وإن كان الجميع مشتركا في الاشتراك الظاهري دون النفس الأمري فإن كلامه المشترك في الجنس كحنطة بحنطة أو المختلف كحنطة بشعير الاشتراك فيه إنما هو بحسب الظاهر لا نفس الأمر وبالجملة فإن كلامه هنا لا يخلو من إجمال وظاهره الميل إلى ما فهمنا نقله عن أبي حنيفة من عدم اعتبار الامتزاج وأنه تصح الشركة مع الاشتباه وأنت خبير بأنه لا نظر لهم بدليل على ما ذكروه من شرط التجانس ولا شرط الامتزاج بل ظاهر الأخبار العموم كما أنك قد عرفت بطلانه لا دليل على العقد الذي ادعوه وإن الشركة شرعا عبارة عن ذلك العقد والمفهوم من ظواهر الأخبار أنه إذا اشتركا في مال واتجرا به ترتبت عليه أحكام الشركة سواء كانت ثمة عقد أو لم يكن اتفق المال جنسا أو اختلف مزج بعضه ببعض أو لم

بمزج ومنها رواية الحسين بن المختار المتقدمة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وتجاكان من المال بين الربح
الحديث وقد تقدم في كتاب الدين وبالجملة فان ابحاثهم وتفريعاتهم من هذه المواضع الخالية من النصوص قد جروا فيها على ابحاثهم
مخالفيهم في ذكرها والبحث عنها ورجحوا منها ما رجحوه بانكارهم ورد وابن ذلك حيث ان كتب متقدمي الاصحاب خالية من هذه
الابحاث وهذه الفروع مقصورة على الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار واوله من سلك هذه الطريقة الشيخ وتبعه من تاخر
عنه والله العالم قد بقي قال في التذكرة مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من سائر اصناف
الكفار عند علمائنا اجمع قال ويدل عليه صحيحة ابن رئاب المتقدمة في المسالة الاولى ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان امير
المؤمنين ع كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة لا يغيب عنها المسلم ومورد الروايتين الذمي لعدم دخول
سائر الكفار في الحكم المذكور من باب الاولوية اذا ثبت ذلك في اهل الذمة فغيرهم من سائر اصناف الكفار بالطريق الاولى المسئلة
الثالثة الشركة قد تكون في عين وهو ظ وقد تكون في منفعة كالاجارة والتجر التكسبي وقد تكون في حق كالاشتراك في الخيار
والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص والحد والرهن وقد تقدم ان سببها قد يكون ارثا وهو مجرى في الاقسام الثلثة المذكورة وفي بابه
في العين بان يشتركا دارا وفي المنفعة بان يستاجراها وفي الحق بان يشتريا بالخيار وقد يكون حيازة وهو انما يتصور في العين خاصة وسببه
الحيازة اما بان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي الشبكة المثبت له فيشتركان في ملكه او بان يقتلعا شجرة او يفترا فاما
دفعة فانه يتحقق الشركة بذلك من الجملة الا انه قد يكون لكل منهما من ذلك الحيازة بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو
اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص الصلح وما كان من الحيازة على غير الوجوه المذكورة فانه يختص كل بما حازه على الاظهر هذا
مع تميزه لانه في معنى شركة الابدان وهي جائزة على الاشهر لا اظهر لها مع امتزاجه فانه يكون مشتركا لا من حيث سببية الحيازة بل من
حيث المزج الذي هو حد الاسباب كما عرفت كما لو امتزج المالان وهو خارج عن محل الفرض وقد يكون مزجا وهو انما يتصور في العين
خاصة وينبغي ان يعلم ان سببية المزج في الشركة اعم من ان يكون المزج اختياريا او وقع ذلك اتفاقا بان وقع احد المالين على الاخر وامتزجا على
الوجه المعتبر في الشركة فانه يثبت بذلك الشركة وذلك ضابط الامتزاج الذي يثبت به الشركة عدم التميز فلهذا اعتبر فيه الاتفاق
في الجنس والصفة عندهم فلو لم يكونا من جنس واحد لتحقق الامتياز وان عسر التخلص كما في مزج الحنطة بالشعير فانه لا شركة هنا و
مثله الدخن بالبسم وكذا لو لم يكونا على صفة واحدة كحنطة الحمراء بغيرها فانه لا شركة ايضا وبما في علمنا تقدم نقله عن المحقق
الاردبيلي حصول الشركة بالامتزاج على الوجه المذكور بين الاثمان والعروض المثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب هو اجماعي عندنا
ولم ينقل الخلاف هنا الا عن بعض العامة حيث خص ذلك بالاثمان كالمصابة بقي الكلام في العروض الغير المثلية كالثوب والخشب والعبد
ونحو ذلك فهل يتحقق فيه الشركة بالمزج ام لا وانما يتحقق بالارث والعقد وبالاول منهما صرح في التذكرة حيث قال قد بينت
اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى
نسبة تلك القيمة والا استانا باعلا باصالة التساوي انتهى والتاسع الظاهر المحقق ع حيث قال اما الامثل له كالثوب والخشب والعبد
فلا يتحقق فيه المزج بل قد يحصل بالارث واحد العقود الناقلة وظاهره في المسالك قبيل الى ما ذكره العلامة في التذكرة حيث اعترض
المص هنا فقال ان عدم تحققه بالمزج مطلقا ممنوع بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فيتحقق الشركة
فيه والضابط عدم الامتياز لا خصوصية المثلية والقيمي في ذلك انتهى ثم انه على تقدير القول الاول من ثبوت الشركة هنا فان علم قيمة ما
لكل واحد منهما كان الاشتراك بنسبة القيمة فان لم تعلم فهل يحكم بالتساوي لانه الاصل ام يرجع الى الصلح قولان اولهما صريح عبارة
التذكرة المتقدمة وثانيهما اختياره في الدروس وهو ايضا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد الكلام في معنى عبارة التذكرة
المذكورة ما لفظه الا ان في الحكم مع عدم العلم بالقيمة بالتساوي للاصل لانه الاصل لم يصلح مرجع الى الصلح قولان لان الاصل هنا ايضا
لا يقتضي ذلك نعم الشائع وعدم الرضا بالصلح لا وجه للخلاص سوى ما ذكره فيتمشى اجمع المال قسمة مساوية مع عدم العلم بالتفاوت
اصلا ومعه ومع الاشتباه يمكن القرعة انتهى وانت خبير بما في قوله فان قيل واه القيمة مع تخالف الجنس زاد ومن المنقلة فان الجنس هنا غير
مختلف ازمل البحث في القيمي كالثياب والخشب ونحوها بعضا ترا المشترك بينهما ثياب متفقة في الاوصاف او خشب كذلك او نحو ذلك
وعلى تقدير القول الثاني من عدم ثبوتها بالمزج في الصورة المفروضة فلو اراد الشركة باع كل منهما حصته بما في يده بحصته بما في يد الاخر
ومثله ما لو اراد الشركة في المثلي مع اختلاف الوصف ومثل هذه الحيلة في حصول الشركة ما لو وهب احدهما صاحبه حصة من ماله وهب
الاخر كذلك او باعه حصته بثمن معين ثم اشترى به حصته من الاخر والمراد من الشركة في جميع هذه الصور الشركة المشهورة لا الشركة
المفاضة التي هي عبارة عن الاذن في التصرف والله العالم المسئلة الرابعة قال في التذكرة الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة
الابدان وشركة المفاضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فهي ان يخرج كل منهما مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما الان قال واما
شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بابدانهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او
التفاوت واما شركة المفاضة فهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتقطان من غنم وغيره ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما
ما يلزم الاخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة نصف او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث ويجده من ركاز او لقطة
او يكسبه في تجارته بماله المختص به قال حسب الصلاح المنطوق شركة المفاضة ان يكون ما لهما من كل شيء لكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد

فسرت بمعان اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة لاجل علمهما ان يبتاع كل واحد منهما بكون بينهما
فيبيعاه ويؤديا الاثمان وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطان ان يكون المال وربحه لا يملكه الا الوجيه والربح بينهما
وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان انتهى كلامه ع والكلام هنا يقع
في مواضع الاول ان ما ذكره من انه لا يصح شيء من هذه الانواع سوى شركة العنان هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير
راس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجهيهما جاز ذلك ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد منهما فيه على منفردا وان يكون يدهما
جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا اشتركا في شيء من عمل كل واحد منهما لم آمن ان يلحق احدهما غبن وان يأخذ
ما لا يستحقه فان شاركا الفضل ومثالا او غبن احدهما بالعمل تم فسد على الاخر من غير شركة جاز انتهى وهو ظ في جواز شركة الوجوه وشركة
الابدان على التفصيل المذكور وان شركة الوجوه عبارة عن المعنى المشترك المذكور في كلام العلامة قال العلامة في المختلف في مقام الرد عليه لنا
اجماع العترة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق كل واحد عليه
ولانه ضرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي يتوقف على الاذن فيه انتهى والمفهوم من كلامه وكذا غيره من الاصحاب هو بطلان الشركة في جميع
الانواع المتقدمة ما عدا شركة العنان وقد اطلق المحقق الاردبيلي المناقشة هنا في بعض المواضع حيث قال بعد نقل قول العلامة في التذكرة واما
شركة الابدان فعندنا باطلة سواء اتفق عملهما او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا ويشتركا في عمل الخياطة او يكون احدهما
خياطا والاخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل
مال مباح كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب فقال المحقق المشار اليه ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا
فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض الاخر وبذل نفس وعمل في مقابله عوض ولا مانع منه في العقل والشرع و
ربما جوز بعض اصحابنا بعض العامة ثم نقل عنه ايضا ان شركة المفاضة عندنا باطلة وليس لها اصل به قال الشافعي وما لك ثم نقل عنه
ايضا في شركة الوجوه والبحث فيها مثل ما تقدم فتامل انتهى كلامه لا يخرج من عموم فحواه وان تم صحة ما ذكره الا ان ذهوله تحت لفظ
الشركة باقي المعنيين محل اشكال واما ما ابن الجنيد من انه لو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت
الشركة جائزة بينهما فهو خلاف ما يفهم من كلام بل الظاهر انه لا شركة هنا وانما الحاصل لصاحب البذر والعامل لا اجرة فان في التذكرة
لو كان لواحد البذر ولاخر الدواب ولثالث الارض فاشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والنماء لصاحب البذر وعليه
اجرة المثل لصاحب الارض عن ارضه ولصاحب الدواب عن عمل بها ولصاحب العمل عن عمله فان اصاب الزرع آفة ولم يحصل شيء من المال لم يسقط
حقهم من اجرة المثل انتهى وهذا هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية وانت خبير بان اخبارنا خالية من ذكر هذه الانواع وانما هي اجماعات
اصطلاحات العامة ولهذا اختلفوا في كل منها صحة وبطلانا واطلاقا وتقييدا كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة واصحابنا قد
اتفقوا ان زعمهم وذكرها والبحث عنها واتفقوا على ابن الجنيد على جلالة ما عدا شركة الاموال والله العالم الثاني قد عرفت ان احد
الانواع المتقدمة شركة العنان بكسر العين كتاب وهو سير اللجام الذي يمسك به الدابة وهي المتفق على جوازها وهي عبارة عن اشتراك
في الاموال بقي الكلام في وجه هذه التسمية فقيل من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر
راس المال كاستواء طرفي العنان او قياس الفارس بها اذا استويا بين فرسيهما وقيل باي التيسر يكونان سواء واما لان لكل واحد منهما منع الاخر
من التصرف كما يشتهي ويريد كمنع العنان الدابة واما لان الاخذ بعنان الدابة حبل احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يتصرف بها
كيف شاء كذلك الشريك ممنوع بالشركة نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في ماله وقيل من عن اذا
ظهر لكل واحد منهما مال صاحبه ولانها اظهر انواع الشركة ولهذا اجمع على صحتها وقيل من العناية وهي المفاضة لان كل منهما واخذ ما
بما اخرجه لاخر الثالث ما ذكره في اخر العبارة المتقدمة من قوله ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان يحتمل ان يكون المراد بالشركة
بالمعنى الشامل لاجتماع حقوق الملاك كما تقدم وهو الذي يقتضيه الشيء وهذه الانواع ويحتمل المعنى الخاص لانه الفرض الذاتي منها وتوبيده تفريعها
بما ذكره من انها عبارة عن ان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما قال في الدلك ولا بد لها بهذا المعنى مع اشتراكهما من المالين من نية تدل على
الاذن والتصرف لانها ممنوعان منه كسائر الاموال المشتركة وهي كل لفظ يدل على الاذن فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الانتزاع او بعده وسواء
وقع من كل منهما للاخر المختص باحدهما وبهذا المعنى تحققت بقسم العقود على كلفة ايضا وترتب عليها الاحكام التي ذكرها المص بعد هذا انتهى اقول
قد عرفت انفا ما في هذا الكلام وانه لا دليل على اعتبار هذا العقد لكن يتجه الايراد على الاصحاب بانهم لما ذكروا الشركة بمعنى اخر وهو الذي يترتب عليه
الاحكام الاتية كان الواجب عليهم ان يعرفوا الشركة في هذا المقام بغير التعريف واستحقاق الربح ونحو ذلك وانه عقد جائز وله اركان ثلثة ومع ذلك
يعرفوها بشيء زائد على التعريف المشهور ان الاحكام لا تترتب على ذلك التعريف المشهور بمجرده ولعلهم بنوا كلامهم كما قدمنا ذكره على ان المقصود واضح وان
الشركة الحقيقية هو اجتماع المالين كما تقدم واما الاحكام فمنوط بالاذن والتصرف في المال المشترك والاذن كما تقدم يحصل بالصحيح كان وتجوزوا في
اطلاق العقد على هذا الاذن في اثناء الكلام في المقام والله العالم المسئلة الخامسة لا اشكال ولا خلاف في انه مع تساوي المالين يتساوى الشريكان في
الربح والنقصان وكذا لو زاد راس مال احدهما كان الربح بنسبة الزيادة وعليه من الخسران بالنسبة ايضا وانما الاشكال والخلاف فيما اذا اشترط احدا
زيادة الربح مع تساوي المالين في التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين وقد اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال ثلثة الاول ما ذهب اليه الشيخان
الاردبيلي والمحقق وجمع منهم من بطلان الشركة لاقتضاء ما يدل على الصحة فيكون لكل مال بالمثل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست مقابلة

على ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضمنه الواحد العوضين ولا تقتضي تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون
اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والمحصل لها فيبطل العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضي
بالشركة والاذن بل التصرف الخلي ذلك التقدير وقد تبين فساده ولا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند شروطهم الشارط ذهب
اليه المرتضى واليه ذهب المرتضى العلامة ووالده وولده من القول بالصحة وادعى عليه المرتضى الاجماع واحتجوا بالادلة العامة مثل قوله تعالى اوفوا
بالعقود والان تكون تجارة عن تراض وقد وقع على ما اشترطوا وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم والاجماع المنقول بخبر الواحد كما يقبل نقل غيره
من الادلة بل اصالة الاباحة وبناء الشركة على الارتفاق الى غير ذلك من جملة وضع النزاع الثالث ما ذهب اليه ابو الصلاح من صحة الشركة دون
الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها بجواز الرجوع فيها ما دامت العين باقية قال على ما نقله عنه في الخلاف اذا تكاملت الشروط انعقدت الشركة و
وجب لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار ماله ومن الوضيعة بحسبه فان اسقط الحق في الربح على اكثر من ذلك هل نا ول الزيادة بالاباحة دون
عقد الشركة ويجوز لبيعها الرجوع فيها ما دامت العين قائمة فان اشترط في عقد الشركة تفاضل في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط و
كانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين على الاخر فان كان احد الشريكين على الاخر عاملا فجعل له الاخر ضلا في الربح بازاء عمله لم
يجز الشرط وكان للعامل اجرة عمله من الربح وبحسب ما له انتهى اقول الظاهر ان محل الخلاف هنا انما الشرط الزيادة مع عدم زيادة عمل له يقابل تلك الزيادة
اما لو كان عمل فيه يقابلها فالظاهر انه لا خلاف في جواز العقد وصحة الشرط قال في التذكرة لو اختص احدهما بمزيد عمل وشرط له مزيد ربح
له صح عندنا والى ذلك ايضا يشير قولهم في حجة دليل القول الاول لان الفرض انها ليست في مقابلة عمل وبالجملة فالظاهر انه لا اشكال
في ذلك وعلى هذا ينبغي ان يقيد بذلك اطلاق القولين الاولين واما ما احتج به صاحب القول الثاني فقد عرفت جواب بعضه من احتجاج اصحاب
القول الاول وبقي منه دعوى الاجماع وهو تشبث بما اوهن من بيت العنكبوت وانه لا وهن الهبوت واما الاستناد الى الاية الا ان تكون
تجارة عن تراض ففيه ان الشركة ليست تجارة فلا تشملها الاية نعم لو كانت الزيادة مشروطة مقابلة لزيادة في العمل كان ذلك معاوضة وتجارة
عن تراض الا انك قد عرفت ان هذا ليس من محل البحث في شيء ويمكن ان يقال بحجية الشرط لكن لا من حيث الشركة بل من حيث انه
وعد وقد دلت الاية والرواية على وجوب الوفاء بالوعد كما تقدم في الابحاث السابقة لان صاحب الزيادة قد وعد باعطائها ووفى
بذلك ورد كلام ابي الصلاح بانه مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد الا فيه خلاف وفيه ما عرفت فيما تقدم من الابحاث السابقة و
في مقدمات كتاب الطهارة وكيف كان فالمسئلة اكثر فيها ما تقدم من امثالها لا يخلو من الاشكال لعدم النص الواضح وهذا المجال وظاهر
شيخنا الشهيد الثاني في ذلك التوقف في ذلك حيث اقتصر على نقل الاقوال المذكورة ونقل حجيها ولم يرجح شيئا منها وهو في محله هذا في
ما لو عملا معا اما لو كان العامل احدهما مع شرط الزيادة للعامل فالظاهر انه لا اشكال في صحته ويكون العقد قراضا وشركة فيشتركان
في الربح من حيث كون راس المال شركة ويختص العامل بالزيادة المشروطة في مقابلة عمله كما يختص عامل القراض بالحصة المعينة له من
الربح في مقابلة عمله وبالجملة مثل ذلك فيما قدمناه من انهما لو عملا معا ولكن كان في عمل احدهما زيادة وشرط الزيادة له في مقابلة
زيادة عمله اما مع تساويهما في المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع كون
الزيادة في الربح في مقابلة عمل فمن كان العقد عقدا معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال ولكن الشيخ من تبعه المتقدمين
الجواز والتفصيل بما ذكرناه كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني وغيره لجود تنقيح الاطلاقين المذكورين بذلك لما قدمناه سابقا
في تفسير العلامة في التذكرة بذلك بل ظاهره دعوى الاجماع على ذلك حيث قال عند ما مع كونه من القائلين بقول المرتضى وما ذكرناه
حجة القول الاول مع ان الدعوى مطلقة فذكر ذلك دليلا عليها دليل على انه ليس المراد بتلك الدعوى على اطلاقها والله العالم
المسئلة السادسة متى حصلت الشركة بالمعنى السابق فانه لا يجوز لكل من الشريكين التصرف الا باذن الاخر لما ثبت عقلا ونقلا
من عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان اذن احدهما للاخر اختص المأذون بالتصرف ولا يجوز للاذن التصرف الا باذن المأذون
فان توكيل احدهما في التصرف فلا يجوز له ان يتعدى ما اذن له من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد فان اطلق له في التصرف تصرف كذلك
وتوليه وما اصنعه حيث شاء اهتما لان من حيث رضاه تحت الاطلاق ومن حيث كونه مظنة الخطر ولا يجوز له اقراض شيء من المال لانه المطلوب
لا المضاربة عليه لانه ليس من توابع التجارة وقد صرح في التذكرة وغيره موضع بان اذن الشريك توكيل فيجري في ايراده فيه ما يجب مراعاته من
الوكالة فلا بد ان يقتصر على ما اذن له فيه كما يجب على الوكيل ان يقتصر على ما وكل عليه فلو تعدى في بعض الموضع عن محل الاذن اثم ضمن وحيث كان
التصرف وهو في معنى الوكالة فتكون جائزة واما الثاني فلانه لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله ومقتضى الاصل ان يتصرف كل منهما في ماله
كيف شاء قال في التذكرة الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة اجماعا فاذا اشتركا بمزج المالين فان كل واحد منهما اصحابا
الغرامة المخاطب عن التصرف في نصيب العازل ويبقى التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب العزل الا بقول مجبر منه ولو
فسخها احدهما فان الاشتراك باق وان لم يكن لاحدهما التصرف لارتفاع العقد انتهى وقيل في قوله قال احدهما للاخر تامل لان احدهما لا يخطر بقوله
فسخت الشركة وهو يدل على عدم اذنه للاخر في التصرف وعزله وابطال وكالته لما قدمناه من ان هذا العقد والاذن توكيل وغاية ما يكون عزلا

لنفسه

لنفسه اقول فاذا بدا له يجوز التصرف فاذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الا ان يعلم الاخر الموكل بل رضي بعزله ويمكن
فتامل والحاصل كلامه المناقشة في ارتفاع العقد بالكلية فان هذا القول تمام وقع من احدهما والذي يدل عليه عزله الاخر عن التصرف في
ابطال وكالته وغاية ما يمكن الترامي انه عزل لنفسه ايضا الثالث بمجرد ذلك لا يلزم بطلان العقد وارتفاعه بناء على ان الوكيل لا ينعزل بمجرد
عزل نفسه بل يجوز له الرجوع بدون اذن اخر فلا يتم الحكم بارتفاع العقد وكما ينفسخ الشركة بالفسخ تنفسخ ايضا بالجنون والموت
لبطلان الوكالة بهما وهي في معناها كما عرفت بل هي وكالة في التحقيق ونحوهما ايضا الاغماء والحجر لسفه وفلس وان في التذكرة وكذا ينفسخ بموت
احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة
مع الشريك وعدمها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا فيقوم الولي مقامه الخطاب من فسخ الشركة او ابقاء ولا بد في تقرير
الشركة من عقد مستانف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي الدين من مال غير الشركة ولو كان هناك وصية
فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة فيتخير بين التقرير والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة
الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كالولم ويكن وصية فيتخير الوارث بين التقرير والفسخ انتهى المسئلة السابعة
لو شرط التاجيل في الشركة بمعنى ترتب اثرها عليها من التصرف للتجارة ونحوها الى اجل مخصوص لم يلزم الشرط المذكور بل لكل منهما
فسخها قبل الاجل لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التاجيل فيه نعم يترتب على وجوب المضي على الشركة الا ان يؤثر مانع فلا اثر في الجملة
ونقل عن الشيخين انهما قالا الشركة بالتاجيل باطلة قال والظاهر ان مرادهما ليس ابطال من ليس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد بعد
ذلك ولكل واحد من الشريكين فمن صاحبه ان يرفع شاء وان كانت مؤجلة ثم قال والصحيح ان ذلك تاجيل ارتفاق وهو
كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستانف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى الثامنة
ينبغي ان يعلم ان الشريك امين لا يضمن تلفا في يده الا بالتعدي والتفريط لانه وكيل كما عرفت فيما سبق ويقبل قوله مع يمينه في دعوى
التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرقة قال في التذكرة كل واحد من الشريكين امين يده يد امانة على ما تحت يده
كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفي ولا يضمن
الا مع التفريط ويقبل قوله في عدم ما يوجب الضمان من التعدي وكذا في عدم الخيانة ويقبل قوله في عدم الشراء مال الشركة اذا ادعى
الشراء بما يحصه وكذا اذا ادعى الشراء بالمشترك الفصل الثاني في القسمة وهي تمييز حق احد الشركاء عن حق الاخر والبحث فيها يقع
في مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا ايضا في انها امر برأسه موجب لتمليك الشريك حصة الشريك الاخر بحصته فاذا حصلت
شرائطها حصل بها الملك وليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما لعدم وجود خواص الغير فيها كصيغة البيع ايجابا وقبولا او غيره ومن
العقود ويدخلها الاجبار في غير افراز البيع الذي يدخلها الاجبار ويتقدر احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما والبيع ليس كذلك بل
لا خلاف عندهم في انه اذا طلب احد الشركاء القسمة يجب على الاخر اجابته وعدم منعه اذا لم يحصل له ضرر بالقسمة سواء كان تركها
ضررا م لا وسواء كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا لانه يجب على ايصال حق الغير اليه ولا يجوز منعه عنه وهو هنا بالقسمة ولا تصح
الا باذن الشركاء الا ما سيأتي التنبيه عليه الثانية لا خلاف وانه مع الضرر على الكل وعدم ضرر لا يجوز لانه تضييع مال وهو سفه
واسراف منهي عنه واما لا ضرر في قسمته فانه يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة وهو تما لا خلاف فيه ايضا وانما الخلاف
في معنى الضرر المانع في الصورتين فقيل بانه عبارة عن نقصان العين والقيمة نقصانا لا يتسامح به عادة لان فوات المالية مناط الضرر
في الاموال ولقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وهو غاية وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع بالنصيب بمفرده والتضمن اضاعة المال
المنفي عنه كسر الجوهرة الكبيرة التي لها ثمن كثير وبعد الكسر لا تتسوى شيئا او تتسوى شيئا قليلا وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع به منفردا
فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به مع ان يسكن مثل الاول
وان امكن الانتفاع به مع غير ذلك قال في ذلك بعد نقل ذلك كما ذكرناه والاقوى اعتبار الاول واليه ايضا مال المحقق الاردبيلي قال في الثاني
الثاني بعيد والثالث ابعد واشبههما الى ما ذكرناه هنا ثانيا وثالثا ثم انه على تقدير اعتبار المعنى الاول متى انتفى مثل هذا الضرر عن احد الشريكين
وطلب الاخر القسمة مع انتفائه عنه ايضا فانه يجب الاجابة الى القسمة ويجبر الممتنع وهو ظاهر لما تقدم من انه يجب ايصال حقه اليه
متى طلبه ولا يجوز منعه اذ المفروض انه لا ضرر من ذلك وانما عدم وجوده مع ضرر الشريك فهو ايضا ظاهر لخبر لا ضرر ولا ضرار
الا مع تضرر الطالب القسمة دون الممتنع فالظاهر انه لا يجب اجابته لان ارتكاب ذلك سفه وتضييع المال الا ان يترتب على ذلك غرض صحيح
قال في الدروس ولو تضرر احد الشريكين دون الاخر بالقسمة اجبر غير المتضرر بطلب الاجر دون العكس وفيه نظر لا يجبر احدهما للتضرر والطالب هو
احسن فتسر التضرر بعدم الانتفاع ولو تضرر بنقص القيمة فالاول احسن وبذلك يظهر ان في المسئلة اقوالا ثلاثة ثانيها التفصيل الذي استحسنه
شيخنا المذكور وهو موجود ولو انتفعا بالقسمة مع تضمنها الضرر كالجوهرة والسيف والعضايد النفيسة فقد صرح المحقق في هذا الكتاب بانه لا
يجوز قسمتها والمفهوم من كلام غيره ان الحكم القسمة المشتملة على ضرر لا يجبر الممتنع عليها لكنها تصح بالتراضي والاتفاق عليها مع انه
في كتاب القضاء من يع فسر الضرر بنقص القيمة فحكمه هنا بعدم الجواز مع تفسير الضرر بما ذكر مشكل فان يجوز نقص القيمة لا يبلغ حد
المنع لو فسر الضرر بعدم الانتفاع امكن من حيث استلزامها تضييع المال بغير عوض فانه اذا لم ينتفع بالاجزاء فلا فائدة في القسمة بل هو عوض
ومع التساوي يشكل الامر فيحتمل الرجوع الى القرعة اما لو تضرر الطالب للقسمة والقسمة

اثلان وهو منهي عنه ثم انه في كل موضع يتوقف القسمة على الحجر فالظاهر ان الحجر هو الحاكم الشرعي او امينه والظاهر انه مع تعذرهما فعدول
المؤمنين كما هو في ساير المحبسات التي يتعذر ارجاعها الى الحاكم ولا يحوط العدلان وفي الاكتفاء بالواحد احتمال قوي الثالثة
لا يخفى ان تبديل الاجزاء وهو المثلي الذي يصدق على قليله وكثيره اسم الكل واجزاءه متساوية في ذلك ولا تفاوت بينها غالبا كالحبوب
الادهان تقسم قسمة اجبار على جميع الاقوال الثلثة المتقدمة اذ لا محذور بالقسمة يتحقق فيها قسمة الاجبار قطعا فان تراضيا بالقسمة والا اجبر
الممتنع كذا صرح به من غير خلاف يعرف قال في ذلك ومثله الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان والعبد على
الاقوى وظ المحقق الاردبيلي المناقشة هنا قال بعد ذكر ذلك وفيه تامل اذ قد يكون المقسوم يسيرا بحيث لو قسم لم يبق كل قسم او بعضه قيمة اصلا
او ينقص نقصانا فاحشا بخلاف ما لو بيع جميعا يحصل لكل واحد من الشركاء من القيمة ما ينتفع به وهو غير بعيد اقول بل الظاهر ان الاحكام الشرعية انما
تبنى على الافراد الكثيرة المتعارفة بين الناس دون الفروض الشاذة النادرة التي لا يكاد توجد الا فرضا واما غير تساوي الاجزاء وهو القيمي كالثياب
والعبيد فانه لا بد فيه من تقويم وتعديل فان حصل التراضي على وجه يقتضيه النظر من غير رد فانه يتم كذلك ولكن في هذه الصورة يجري
فيه الاجبار كما اشار اليه شيخنا في ذلك في العبارة المتقدمة بقوله على الاقوى وان لم يحصل التراضي فلا بد ان يضم اليه بعض الدراهم والعروض
مما يقابل به التهام الاخر فيتم قسمة تراض والقسمة في هذه الصورة يعبر عنها بقسمة الرد لا يدخلها الاجبار فلا يجبر الممتنع بل انما تصح مع
التراضي لانها مشتملة على معاوضة بمنزلة بيع جزء من المال بذلك المثال الى المال الاول فلا بد من الرضا ح اقول مع حصلت القسمة
والتمييز بين السهام سواء كانت القسمة اجبارية او قسمة رد بحيث عدلت السهام على ما يقتضيه القسمة فلا بد للمتعين بحيث يصير كل منهم
ملكا لمالك من اولئك الشركاء من القرعة وبها يصير ملكا له لا يجوز التصرف فيه الا باذنه كساير املاكه والظاهر كما صرح به المحقق الاردبيلي
انه بعد خروج القرعة لا يحتاج الى رضا الشريك مرة اخرى زيادة على الرضا باصل القسمة ان كانت قسمة رد لان القرعة قد اخرجت للتعيين
وقد تعين بها مال كل واحد منهما وقيل انه ان كانت القسمة اجبارية فانه لا يحتاج الى الرضا بعد القرعة وان كانت قسمة رد فان كان القاسم
منصوبا من الامام فكذلك ايضا وان كانت القسمة والقرعة انما حصلت من المتقاسمين توقفت على تراضيهما بعدها الاشتمالها على المعاوضة
فلا بد من لفظ يدل عليها ولقائله ان يدل على الرضا ونقل ذلك عن الشيخ على ما في شرح القواعد وبه صرح في الدروس ايضا وهو ظاهر العلامة ايضا
بل الظاهر انه المشهور ورده المحقق وذكر ان الرضا الاول كان والقرعة والتعديل بانفسهما قد يكفيان على ان منصوب الامام ليس بوكيل للشريك
حتى يقبل له فانه منصوب للقسمة والقرعة فقط على ان القسمة قطع مفاوضة كما صرح به الشهيد الثاني وغيره ثم قال كان رد هذا القائل
نظر الى ما ذكرناه من اصل بقاء الملك على ملك مالكه وبقائه على الاشتراك وعدم خروج شيء عن ملك احدهم والدخول في ملك آخر حتى يتحقق
ويمكن ان يقال القرعة مع الرضا الاول ناقل وانما قل واعلم ان الظاهر ان القرعة والرضا ثانيا انما هو محتاج اليه للتملك بحيث لا يجوز
لاحد العدول عنه والا الظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل بالرضا فانه اذا رضي ان ياخذ عوض الله من حصته الاخر
فهو مال الظاهر ان له ذلك وهو سلك على انه فله ان يفعل ما يريد الا المسموع ولا منه هنا لان الظاهر انه تجارة عن تراض ايضا واكل مال الغير بطيب
نفسه منه والظاهر انه وان لم يكن مملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في العطايا والهدايا والضحك ويحتمل ان يكون تصرفا بعقد
باطل فيكون حراما وهو بعيد جدا وعمل المسلمين على غير ذلك بل على الملك فتامل انتهى كلامه وهو جيد وانت خبير بان احدا من الاصحاب لم ينقل
في هذا المقام خبرا ولا دليلا على شيء من هذه الاحكام بل غاية ما يستدلون به امور اعتبارية مع ان هنا جملة من الاخبار يمكن الاستناد اليها في بعض هذه
الاحكام والذي وقفت عليه مما يتعلق بها ما في الفقيه في رواية عنبان عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجلين بينهما مال باديهما وفيه غايب عنهما اقتسما
ورواية محمد بن مسلم عن احدهما ع وصحيحة معاوية بن عمار وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية سليمان بن خالد والمتبادر من هذه الروايات ان الاقتسام انما وقع
من الشركاء بمجرد تمييز سهام كل واحد من ذلك المال المشترك الموجود باديهم مثلا كان ذلك المال واقعيا بعد تعديله كما تقدم من غير توقف على الامام
من جهة الامام ولا قرعة في البين بان رضي كل منهم بعد تساوي السهام بنقل حصته التي في يد شريكه بحصة شريكه مما في يده وكذلك قسمة ما في الذمم
تمام يكون في ايديهما الا انه ثم ابطل قسمة الغايب وبالجملة فاني لم اقف في الاخبار على ما ذكره من القرعة والقاسم من جهة الامام بل الظاهر كما ترى
هو القسمة مع تراضيهما بما يقتضيانه وهو موجود لما نقله عن شيخنا الشهيد الثاني من ان القسمة مطلقا معاوضة وما ذكره المحقق المذكور من قوله و
الا الظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل اه فان هذا هو ظاهر هذه الاخبار فان قيل ان غاية ما يدل عليه هذه الاخبار انما
اقتسما فيمكن حمله على القسمة التي ذكرها الاصحاب كما تقدم من خصوص القاسم من جهة الامام والقرعة وحكم المتبادر والفقيه قلنا هذا فرع ثبوت هذه
المذكورات في الاخبار فالمتبادر انما هو ما قلناه من تمييز الحصص والسهام بعضها في بعض من اولئك الشركاء لا من شيخنا وهو ظاهر الاخبار حيث
انه لا اقتسام الى الشريكين والاصحاب قد ذكروا القسمة في هذا الكتاب وفي كتاب القضاء وما ذكروا لها احكاما عندية ثم نقف لها على اثر
في الاخبار في كل من الموضعين المذكورين والقرعة قد وردت بها الاخبار في جملة من الموارد ولم يذكر منها هذا الموضع الذي ذكره هنا وغايتها
يدل عليه عموم ما يفعل اخبارها الثوقف عليها في موضع النزاع مثل قول الصادق فيما رواه الصدوق ما تنازع قوم فتفوضوا امرهم الى الله عز وجل
الا خرج سهم الحق وانما مع التراضي فلا اثر لهم الاخبار لاعتبارها والتوقف عليها وكانه وسبيل الى يكون من قبيل الصلح في هذه المعاضدة كما ورد
في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجلين كان بينهما مال فاقتسماه ولا بد ذكر كل واحد منهما انه عند صاحبه فقال كل واحد
منهما المال ما عندي ولي ما عندك قال لا باس اذا تراضيا وطابت نفسهما نعم لو لم يحصل التراضي بعد تعديل القسمة امكن القول بالقرعة لهذا

في المتن يفسد قسمة اجبار مطلقا

الخبر

الخبر مخصوصا وبالجملة فان القسمة وما ذكر فيها من احكام غير موجودة في كلام متقدمي علمائنا الاعلام ولا اخبار اهل الذكر ع والذي يغلب على الظن
الماضي الشيخ ومن تبعه من الاصحاب قد تعوا هذه المقامات العامة حيث انا لو ابصرنا من ذلك كتبهم بهذه الفروع التي ذكرها الاصحاب الفقهاء والفقاء لا يخفى
على الخابض في الفن والناظر في كتب الفقه المشهورة على الاستاذ انه لم يقع التفريع في الاحكام وذكر الفروع والمسائل الواحدة فيما في هذا الباب الا من اقتفى
تبعه من تاخر عنه وكلها مركبة العامة وقد تقدمت الاشارة الى ذلك فيما والله الفاء الخامسة قد صرح الاصحاب الا يصح قسمة الوقف بان ياخذ كل واحد
من الشركاء مدينة يتصرف فيه على حدة وتفصيل هذا الاجمال ان يقال انه متى كان الواقف واحدا او متعددا والموقوف عليه متعددا كان يقف بيتا دارا على ذريته
من الموجودين من نسائه ثم من تقاموا يشتمل على غرائب الصحيح واللزوم او يكون نصف الدار لزيد ونصفها الاخر فيقف كل منهما حصته على تلك الذرية فلا
فائدة في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف لانه اولا على خلاف وضع الواقف والموقوف على ما وقفت عليه كما ورد به النص في ثانيا ان الوقف ليس
ملكا لاحد الموجودين لان المشاركة البطون الاخر لهم في ذلك وثالثا ان الحق تغير بزيادة البطون ونقصانها فما استحق بعض بطون المنقاسمين لا كثر مما لهم
بالقسمة لو وجدهم وبالعكس واما لو تعدد الواقف الموقوف على ان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو فاوقف زيد نصفه على ذريته ووقف عمرو نصفه
ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يتوزعوا كل فريق من المال وقفا جزء منه ملكا كيف شاء
نصفه وقف ونصف ملك فان يجوز قسمته وتميز ذلك من الوقف ويكون ناظر الوقف بمنزلة الشريك يتولى المقاسمة مع المالك قال في ذلك هذا
لم تشتمل على رد او اشتملت وكان الرد من الموقوف عليه كل اهل بعد جميع حصته وقفا ام يكون ثابتا بالرد من الحصة ملكا له لانه معاوض عليها احتمالا
والثاني اوجه نعم لو كان في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان جميع وقفا لعدم قوله الا نصفا ولا فرق في جواز قسمة الوقف من اطلق بين
كون الجميع وقفا لعدم جوازه للانتقال ولا فرق في جواز قسمة الوقف من المطلق بين كون الجميع لواحد او خلف انتهى الشارح قدس سره قد صرح غير
واحد منهم بانه يجب الامام نصب قاسم ولا يشترط عدالته ومعرفته بالحساب وقيل بل ينفذ ذلك الحاكم وقال شمس الدين يستحب للقاضي نصب
قاسم كامل مومن عاقل عارف بالحساب وتوكيد عدالة والابراء فيهم تراض الخصمان ذلك انتهى وعلله بعضهم باحتياج الناس اليه اذ قد يحصل
الرضا الخ التعديل بقول بعضهم بعضا لا يعرفون ذلك حضوصا قسمة الرد وقد قيل اشتراط عدالته الوثوق بقوله واما معرفته بالحساب
فلا بد منها بمقدار ما يحتاج اليه في القسمة وانه لا يكفي الواحد في قسمة الرد الا مع الرضا لانه يحتاج فيها الى التعديل في القسمة حتى يتم الاقتسام
بان يقوم تلك العرض المراد قسمتها وهل المراد بقسمة الرد هي ما اشتملت على رد من احد الطرفين درهم او عروض في مقابلة الزيادة من
الطرف الاخر ام هو اعم من ذلك ومن التعديل والتقويم بل لا يبعد ان ثم يحتاج الى رد فيما في جملة المراد بقسمة الرد والتعديل الا الرد المحقق قولان
والاول منقول عن ش وبالثاني صرح المحقق الاردبيلي ره اقول ويؤيد الاول قوله انه يستهم اشتمل على الرد قسمة تراض وكيف كان
فالاحتياج الى العدلين في عدم الاكتفاء بالواحد لان القسمة متوقف على التقويم فلا بد من عدلين يكونا حجة شرعية لانه
لا يحصل الوثوق بحيث يلزم الا بقولهما هذا اذا لم يتراضيا بينهما بالقسمة بانفسهما او بشخص تتفقان عليه عدلا لان الرضا سيد
الاحكام كما قيل قالوا واجرة القسام من بيت المال لانه موضوع لمصالح العامة ولو لم يكن فيه شيء او لم يكن ثمة بيت مال فمن مال الشركاء لانه
اصلحهم فهو كالكيال والوزان لهما وينبغي ان يكون بالحصص بينهم بان يقسم اجرة المثل على الحصص وعلى كل بحسبه مال اقول الا يخفى انه
لا وجود لهذه الاحكام في الاخبار كما اشرنا اليه انفا وان كان بعضها يمكن استنباطه وعمومات الاخبار في هذا المقام يأتي انشاء الله في
كتاب القضاء وفق الله تعالى وسوقها اليه الفصل الثالث في لواحق هذا الباب فيه ايضا مسائل الاولى في التبعيض اذا باع الشريكان الثمن
صفقة بثمن معلوم ثم استوفى احدهما الثمن شيئا من الثمن فانه يشاركه فيه الاخر ويتوزعان بقوتهما صفقة عما اذا باع كل منهما نصيبه بعقد
على حدة فانهما لا يشتركان فيما يقتضيه عدم الاجماع والاصحاب فرضوا هذا الحكم في بيع الشريكين المتاع صفقة المناسبة باب الشركة والا فهو
مجري ايضا فيما لو كان سبب الشركة ميراثا ونحوه ولم ينقل الخلاف في هذه المسئلة الا عن ابن ادريس فانه منع من الشركة فيما قبض احدهما نصيبه من
ذلك المال المشترك وحكم بالتفاضل وهو ما كان بينهما شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحصته فاذا اخذ حصته
شاركه فيه صاحبه على ما قدمناه لان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز في كل جزء يحصل من حصته وهو شركة بعد قبضهما على ما ذكره شيخنا في نهايته و
الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان كل واحد من الشريكين يستحق على الدين قدر حصته صحيحا حقا غير حق شريكه ودونه هبة الغريم وابراءه منه فمتى ابرأه احدهما
من حقه برد منه فقط وبقي حق الاخر الذي لم يبرء منه فقط بلا خلاف فاذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب وابرأ او
صالح منه على شيء بلا خلاف فان كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم كان في هذه الصورة كلها يشارك من لم يهب لم يبرء فيما استوفيه
منه ويقبضه ثم عين المال الذي كان شركة بينهما ذهبت ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو الدين عينا لهما معينة بل يبقى في ذمته لكل واحد منهما
مطالبة نصيبه وابراء ذمته وهبته واذا اخذه وتقاضاه فما اخذ عينا من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يرد هذا في ذلك سوى شيخنا الجعفر
الطوسي في نهايته ومن تقدمه وتابعه بل شيخنا المفيد محمد بن النعمان في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى ولا تعرض المسئلة
ولا وجه له من اصحابنا المتقدمين بل له جملة ولا ذكرها احد من الفقهاء فيما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد لا يلتفت اليه لو سلم الخبر
الاخر ان تسليم جدلا لكان لها وجه صحيح يعتمد على اصول المذهب والاعتبار وان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين تقاضا جميع ما
على احد الرجلين فالواجب عليه هنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه منه لانه اخذه ما يستحقه عليه وما يستحقه عليه ايضا عليه لا جميع ما
لاحد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الاخر وهذا وجه صحيح فيحمل الخبر ان على ذلك اذا احسنا الظن براويهما فاما تاول ذلك وتنظير
بعين الفكر الصافي فيه عنوان انتهى في ملخص استدلاله يرجع الى دليلين احدهما ان كل واحد من الشريكين ان يبرء الغريم من حقه ويهبه لو يقبضا

على شيء

على شيء منه دون الآخر وهي ابراء من حقه وان بقي حق الآخر وكذا اذا وهب وصالح الشريك الآخر ان استوفى حقه وثانيهما ان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد هبت ولم يسق عوضها الا دين فقبضا فاذا اخذ احدهما حصته منه لم يكن له ان يأخذ عينا من اعيان الشركة بل من كل شيء منه دون الآخر وهي ملاءة بل الامر دين بل ظهور الفرق بين الحالين فانه في صورة الابراء والهبة والصلح قد برئت ذمته الغريم من مال الشريك الذي ابراه او وهبه او صالحه ولم يبق في ذمته الا حصة الشريك الآخر فكيف يشاركه فيما استوفاه وهو لم يستحق شيئا بالكلية بل صار كالاجنبي بخلاف ما لو لم يقبض شيء من الثلاثة وبقي المال المشترك في ذمة الغريم كما هو محل البحث فاذا قبض شيئا والحال هذه فانما قبض عما في ذمته من المال المشترك والمدفوع انما هو من المال المشترك فلا يختص به القابض وثانيا ان ما ذكره في الدليل الثاني فهو وجه عقلي لا يصلح مقابلة المنقول الصريح الصحيح فلنها اجتهاد بحت في مقابلة النصوص وهو على قاعدته المهدمة وطريقته الخرقة من عدم العمل باخبار الآحاد جيدا ما عند من لا يقول بقوله بل يعلم بها فلا وجه لهذا التعليل في مقابلتها واما ما يفهم من ذلك من الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس فكما ذكره الدليل الثاني حيث ايده وشيده بوجوه اطال بذكرها وطعن في اخبار المسئلة جيدا قال انها قاصرة عن الاستدلال لما فيها من الارسال بعضها وضعف الآخر وعدم صراحة المتن في بعضها فيه ان الكلام معه في هذا المقام يرجع الى الاستدلال بالاخبار المذكورة وبيان صحتها وصراحتها في المدعى فالوجه ذكرها هاهنا وبيان ما يدل عليه وان كنا قد قدمناها في الدين كتاب من المجلد الثالث فنقول من الاخبار المذكورة ما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية فما كان في ايديهما وما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان عنه غائبا واستوفى الآخر ما في يده صاحبه قال نعم ما صنعا يرد ما له وما رواه الشيخ في الموثق عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان له صدها من الدين ان يرجع الذي لم يرجع على صاحبه قال نعم ما يذهب ماله وعن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما ولعل كل واحد منهما نصيبه من الغائب فاقتسما احدهما ولم يقبض الآخر فقال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب ماله وقبل ذلك رواية غياث عن جعفر عن ابيه ع الموثقة بحمد بن مسلم عن احدهما وموثقة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع ولا يخفى على المتأمل المنصف انه لا مجال للطعن في هذه الاخبار بعد تعاضد بعضها الى بعض فانها من كثير من الاحكام يعتمد وزعم ان علي بن ابي حمزة ضعيف باصطلاحهم مع جبره بالشهرة تكيف بهذه الاخبار على تعددها وتنهض القبول بها الا لا يخالف في ذلك سوى ابن ادريس وهو الصحيح باصطلاحهم المحدث والا فالامر هون من ذلك كما تقدم تحقيقه في جلد كتاب الطهارة من الكتاب واما من حيث الدلالة فهي ازيد منها على جريان الحكم المذكور في الدين مطلقا المتحد المديون والمتعدد وتخصيصها كما ادعاه ابن ادريس فيما قدمنا نقله عنه بما اذا كان الدين على رجل الآخر ما ذكره يحتاج الى مخصص من الاخبار فليس وبينظهر في المناقشة في الدلالة بانها غير صريحة في المطلوب كما ذكره شيخنا المتقدم ذكره ولو تم ما ذكره لبطل الاستدلال بالعمومات الخالية عن ما عليه جميع العلماء الاعلام وارباب النقض والابرام وغاية ما تعلق به في دليله الثاني من ان متعلق الشركة انما هو العين وقد فات احد حقه لم يكن قد اخذ عينا من الاعيان المشتركة بل من امر كلي الى آخر ما ذكره وفيه انه ما الفرق من جعل الدين مشتركا كالعين اذا انتفت الادلة الشرعية بحيث يترتب عليه ما يترتب عليها واي وجه فيه في ذلك لكل جزء يحصل ذلك فهو بينهما كما ان الامر في العين كذلك وبالجملة فان الخروج عن ظواهر الاخبار بمجرد هذا الاعتبار مقابلة للنص بالاجتهاد وفيه خروج عن جادة الاتحاد ولنا قوله ان هذه المسئلة لم يتعرض لها احد من المتقدمين فيه اولا ان عدم التعرض لها والغفلة عنها لا يوجب عدم القول بها مع قيام الدليل عليها وكم قد غفل المتقدمون عن جملة من الاحكام ونبه عليه المتأخرون بل المتأخرون ونبه عليها متأخرو المتأخرين وثانيا ان جل المتقدمين لم يتعرضوا في فروع الاحكام ويبسطوا القول فيها والتفريع والبحث عنها وانما كانوا يذكرون الاخبار المتعلقة بالاحكام وهذه الطريقة كما اشرنا اليه انما مبدؤها من الشيخ على ان الشيخ قد نقل في الفقيه صحيحة سليمان بن خالد المذكورة وهو يؤذن بقوله بمضمونها بناء على قاعدته المذكورة في كتابه الاصحاب انما ينسبون اليه الاقوال باعتبار ذلك فهو من جملة القائلين بالقول المشهور وابن الجنيد قد صرح ايضا بذلك وهو من المتقدمين على الشيخ فانه ممن قالوا ان الشريكين وكان بعض المال الذي بايديهما وبعضه غائبا عنهما فاقتسما الذي بايديهما واختار كل واحد منهما نصيبه من الغائب فقبض احدهما ولم يقبض الآخر فما قبض من المال بينهما انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا وذلك ان مقتضى كلام الاصحاب في هذه المسألة ان الدين لا يقبل القسمة وان كل ما خرج منه فهو مشترك بينهما سواء كان في ذمة واحدة او ذمم متعددة وقضية الحكم بالاشتراك برائة الغريم من حصة الشريك الآخر الذي لم يقبض من ذلك للدفع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع حقه قبض عوضه وانه لو تلف نصيب القابض يكون التالف بينهما كلا او بعضا لان حق الكل مشترك الا ان كان في الذمة تعين بالقبض في المأخوذ فهو له فلا يجوز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر وهذا ظاهر الاخبار المتقدمة والاستحسان يؤيد بذلك في الموضعين المذكورين وانهم صرحوا بالنسبة الى الاول بانه يخرج الرجوع على الشريك والمفروض بالنسبة الى الثاني ان التالف يكون من القابض خاصة لا رجوع على الشريك بشيء منه قال في التذكرة لا يصح قسمة ما في الذمم الا ان قال فلو قاسما ثم توى بعض المال او جميع من له ماله على من لم يتوى وقال في موضع آخر لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما شيئا القابض ما قبضه بقضية قسمة الدين في الذمة من غير رضاء الشريك وهو باطل فوجب ان يكون الماخوذ لهما والباقي بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثابت في ذمته لهما على وجه سواء كان فليس له تسليم

حق احدهما الى الآخر فان اخذ من العين بان يقول اذا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة له من اي منهما شاء قبض وان ملك القبض بيد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه الشريك لانه قد رجعه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته في الامر في هذا المقبوض اما ان يتعين كونه من الدين المشترك الذي في الذمة وح فيترتب عليه ما يترتب على المشترك من انه لو تلف كان من الجميع وعدم الرجوع وعدم الرجوع على الغريم من ذلك بخصته لان الحق المشترك قد تعين في الماخوذ وانه لا يجوز للشريك التصرف فيه الا باذن الآخر واما ان لا يتعين كونه منه فانه يكون باقيا على ملك الغريم ولا يتعين حق القابض فيه فضلا عن الشريك الآخر لهم لا يقولون بذلك او يتعين كون الكل حقه كما يدل عليه قولهم انه لو تلف في يده تعين حقه فيه ولم يضمنه الشريك فالوجه الرجوع الشريك عليه لكونه شريكا له فيه ولا يخفى تعقيبهم ان الدين غير قابل للقسمة وبالجملة فان كلامه هنا لا يخلو من تناقض وتوضيحه زيادة على ما عرفت ان قوله لا فوجب ان يكون الحق لهما والباقي بينهما صريح في الشركة وكذا قوله رجع من قوي ماله على من لم يتوح فيجب ان يترتب عليه ما ذكرناه من عدم الرجوع وكون التالف منهما قوله فليس له تسليم حق احدهما الى الآخر ظاهر في عدم التعيين حق الشريك الآخر لذلك المقبوض وكذا قوله تعدى بالقبض مع انه لا خلاف في الشريك وممكن الجواب عن الاشكال المذكور وما يترتب عليه من هذه الامور بان يقال ان الحكم بان ما خرج فهو مشترك بينهما يجري فيه ما يجري في المشتركات ليس على اطلاقه اذ لا دم منه تعين حق الشريك في ذلك المقبوض من حيث الشركة وكذا قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة ليس على اطلاقه بل المراد انه اذا طالب احد الشريكين فلا شبهة في تحققه ذلك ومن ثم حملوا على انه المطالبة شفعة فانه اذا دفع له المديون شيئا من المال المشترك على ان لا يكون حصة وحصته فللشريك الآخر اجازة ذلك والرضا به فيكون شريكا له فيه وان لا يرضا به ولا يجيزه فيكون حصة كما لو لم يرضا به في ذمة المديون ومن هنا قالوا بالتخيير بين الرجوع على الشريك والرجوع على المديون وانه مع التالف يكون على القابض خاصة دون الشريك يعني من حيث عدم الاجازة والرضا بذلك واحقية رجوع الى ذمة المديون واما قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة مع استلزامها فوات حق احد الشريكين من الا فالقسمة فيه جائزة مفيدة للملك في الجملة الا ان لزومها متوقف على حصول حصة كل من الشريكين بيده او بوكيله فلو تراضيا بالقسمة متحدي شرط وصول كل حق الى مستحقه او بعض ان فاحصل فاما ما نوى فيها الا ترى ان الاخبار المتقدمة كلها متفقة في انه بعد القسمة نوى مال احدهما ورجع من الآخر وان رجوع من لم يقبض على من قبض انما هو من حيث ذلك ولا دلالة فيها على المنع من القسمة مع وصول كل حق الى مستحقه بل ظاهرها انه مع ذلك فالقسمة صحيحة فان قوله ع من جملتها ما يذهب ماله ظاهر في انه لو لم يذهب شيء من المال كانت صحيحة ولو فلو رضيا القسمة بغير رضا بان اخذ احد الشريكين حصة من الدين على الآخر حصته فقط فليس للشريك الآخر مزاحمته في الاخذ منه لان حقه في ذمة الغريم وقد اعطاه حقه فيكون المال له الا ان لزوم ذلك وصيرورته بحيث لا يزاحمه الشريك الآخر موقوف على وصول حق الشريك اليه وعدم تلفه وهذا الوجه اقرب بالنظر الى الاخبار كما عرفت والاول انسب لكلام الاصحاب والله العالم المسئلة الثانية قال في الخ اذا شارك نفسه اشتقاقا ان يكون من احد جمل من الآخر او قيد واستقى فيها على ان يرتفع يكون بينهم لم يصح هذا الشركة لان من شرطها اختلاط الاموال وهذا لم يحصل ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة بل الحاصل المستقاء ويرجع الآخر عليه باجرة المثل في المالها من جمل ولو قيد قال ابن ادريس ايضا قال ذلك في ط قال فيه وقيل يقتسمون بينهم اثلاثا ويكون لكل واحد منهما ثلثها ويكون لكل واحد منهما على صاحبه اجرة ماله على كل واحد منهما ثلثها ويسقط الثلث لان ثلث النفع حصل له قال الشيخ والوجهان قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم وما قربه الشيخ قريب انتهى اقول لا ريب في بطلان الشركة لانها مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج وكل منهما باطل كما تقدم ومقتضى القواعد في مثل هذا هو ما ذكره الامر ان الحاصل للسقاء ويرجع عليه الآخران باجرة المثل واما الثلث فلا وجه له الا ان يرجع الى اجرة المثل فقول الشيخ ان الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم لا اعرف له وجها وجها وتوضيح الثاني من الوجهين المذكورين ان يقسم الحاصل بينهم اثلاثا فان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاضلة رجع كل واحد منهم بثلث اجرة مثله على الآخرين ضمانا الى الثلث الذي حصل له فلو فرض ان الحاصل كان ستة دراهم فانه يقتسمونها اثلاثا لكل واحد درهمان وكان اجرة المثل للسقاء ثلثة دراهم واجبا الزراعة ربما ولصاحب الدابة درهم فانه يرجع السقاء بثلث اجرته وهو درهم على صاحب الدابة وبثلثها وهو درهم على صاحب الزراعة فيحصل عنده اربعة دراهم ويرجع صاحب الزراعة على كل من السقاء وصاحب الدابة بثلث درهم فصار معه درهمان وثلث درهم يرجع صاحب الدابة على كل من الآخرين بثلث درهم فصار معه درهمان وثلث درهم ويرجع صاحب الدابة على كل من الآخرين بثلث درهم فصير لكل واحد اجره وهي ثلثة للسقاء واثنان لصاحب الزراعة وواحد لصاحب الدابة قال في ذلك بعد ذكر الوجه الاول وهذا انما يتم مع كون الماء ملكا للسقاء او مباحا وتوقف الملك لنفسه اولهم بنوشيا اما لو بناه لهم جميعا كان كالوكيل والاقوى انهم شيء تركون بينهم ويكون اجرته واجرة الزراعة والدابة عليهم اثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلث ثمنها انتهى وانت خبير بان ظاهر عبارة الشيخ المتقدمة هو كون محل الوجهين امرا واحدا وعليه جمع العلامة في نقله له وظاهر كلامه هنا ان كلا من الوجهين مبني على امر غير ما بنى عليه الآخر على انه سيأتي في المسئلة الآتية ما يدل على ان المراد بحث هذا النية الرجوع عليها هذا الوجه لا يؤثر في الاشتراك كما هو صريح عبارة المحقق الآتية في تلك المسئلة وكذا صريح عبارة الشيخ الآتية وظاهر مجموع عبارة المحقق الآتية وما نازع في الوكيل خاصة ودعواها انه كالوكيل يجري في عبارة المحقق الآتية مع انه لم يقل بذلك والله العالم الثالثة لو حاشر صيادا الرجل ان يصطاد له صيدا فاصطاد الصيد بنية ان يكون له دون شريكه فهو لهما يكون الصيد للصياد دون الآمر لانه تفرد بالحيازة وقيل انه يكون

الكلام لانه اصطاده بنية فاعتبرت النية والاول اصح انتهى ومقتضى القول الثاني فيما نقله هنا ان يكون كذلك في المسألة التي حكاها عن المحقق
مع انه لم ينقل ثمة خلافا وبنا ما حكوا به على ان الملك هو الحيازة والنية لا اثر لها هنا وهو مشكل وقد نقل في التنقيح عن التذكرة في باب احياء الموات
من الكتاب المذكور انه اذا نزل قوم موضعا من الفلوات فحفروا فيه بئرا للشرب وامنها وسقوا مواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا
التملك بالاحياء فانهم لا يملكونها لان الحمى انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه به فانه اعتبر هنا النية والقصد الى الملك والا لم يملك وهو
ظاهر وعدم الاكتفاء بمجرد الاحياء والحيازة وقال في باب الشركة من طالبنا يجوز ان يستأجره ليحتطب له او يحتش له مدة معلومة اقول هذا
الكلام ايضا ظاهر في انه لا بد في صحة الحيازة من نية التملك والا لما صح الاستيجار لان المستأجر يملكه بمجرد الحيازة فلا يحتاج الى تملك المستأجر له واما
اذا قلنا بتوقفه على النية فانه يصح الاستيجار وكذا يصح التوكيل في ذلك لان الملك يكون تابعا للنية فاذا نوى ملك غيره مع كونه نائبا
صح قال في التح بعد نقل هذه الاقوال عن التذ وعندي في ذلك تردد وقال في التذ بعد نقل عبارة يع المقدمة الدالة على جواز بعده تاثير النية وان
الجميع لمن حازه خاصة ما صورته هذا الجواز انما يتم لو لم يكن وكيلا للغير في ذلك الا ان الاشكال الذي ذكروه من توقف ملك المباح على النية
فانا لو قلنا بتوقفه وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه ففي ثبوت الملك للمحيي نظر من حصول علة الملك وهي الحيازة بمجرد
فيثبت لمعلوله ومن وجود المانع والشك في تبعية عدمه بل اثباته للغير انما هو وانت خبير بان مقتضى ما قدمناه نقله عنه في مسألة بعده المسألة من ان
من ان الشفاء لو نزى كون الماء المباح لهم جميعا كان كالتوكيل ينافي ما جعله عليه من جزم القسم هنا بانه باجمعه للمحيي خاصة وان النية لم تؤثر شيئا
حيث انه لم ينا قش الا بانها توكيلة لو كان وكيلا بالفعل في الجملة فان كلامه في هذا المقام من نوع مدافعة وكيف كان فان الكلام
في هذا المقام مبني على الكلام في حيازة المباح وانه هل يكفي مجرد الحيازة او يحتاج الى النية او تكفي الحيازة مع عدم نية عدم الملك فلو وجدت
اثرت ولم تتم الملك اقوال ثلاثة وتظهر جملة من المحققين كالمحقق في يع والعلامة في جملة من كتبه ومنها ما تقدم في عبارة المختلف ونقل عن الشارح ايضا
التوقف في ذلك وهو متجه لعدم الدليل الواضح على شيء من هذه الاقوال ولا يخفى ان هذه المسألة لا تعلق لها بكتاب الشركة الا من حيث
هذين الغرضين المذكورين والا فمحلها انما هو كتاب احياء الموات وسنحقق البحث فيها بعد الوصول اليه ان شاء الله والله العالم الثالثة عشرة قال
المحقق لو باع احد الشريكين سلعة بينهما هو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع وصدقه الشريك برئ المشتري من حصته
وثبتت شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدقه البائع
لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البائع لم تسلم اليه وكذا الوكيل والشريك منكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقبل شهادة البائع
والمنع في المسألتين اشبه انتهى اقول تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في موضعين احدهما لو كانت الدعوى بين البائع من الشريكين والشريك
في تخصيص الاشكال ايضا الى الدعوى بين الشريكين كما سيظهر لك انشاء فيهما صورتان لا ولى وقوع الدعوى بين البائع من الشريكين والمشتري
والمفروض فيها ان البائع من الشريكين وكيل من جهة الشريك الاخر في قبض الثمن كما انه وكيل في البيع ففي هذه الحالة ادعى المشتري انه دفع
الثمن الى البائع وصدقه الشريك الاخر وانكر البائع ذلك فان قام المشتري البينة برئت ذمته من الحصتين اما من حق البائع فبالبينة واما من
حق الشريك الاخر فبها وبتصديقه للبائع في دعويه ولو كان عدلا بثبوت شهادته على شريكه لان الشهادة مقبولة لا مانع
منها لعدم التهمة لكنها انما تقبل في حصة الشريك البائع لا في الجميع المتضمن لحصة نفسه لتطرق التهمة فيها كما يشير اليه قوله وثبتت
شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر ولو لم يقم المشتري بينة باداء الثمن كان القول
قول البائع بيمينه لانه منكر وح فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه ببراءة ذمة المشتري حيث انه وافقه على دفع الثمن
انه مصادر بريء الذمة ولان شريكه قد قبض ذلك اصالة لنفسه وكالة عنه والوكالة قد بطلت بفعل متعلق الوكالة وهو القبض فليس له مشاركة
الشريك فيما قبضه باليمين ولان المال في الاصل مشترك لا يحصل الاعتراف بان ما قبضه شريكه ظلم وارجعه انما هو في ذمة شريكه البائع بالقبض
الاول ولان كل البائع عن اليمين ردت على المشتري فان حلف انه قبض الثمن جميعه انقطعت عنه المطالبة وان نكل الزم نصيب البائع منه
قالوا وحيث يثبت الاداء الى البائع بالبينة فللشريك المطالبة بحصته دون ما ثبت ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة على المشتري او بنكول
البائع على القول بالقضاء به لان ذلك انما يؤثر في حق المتخاصمين لا في حق غيرهما اقول والظاهر ان السبب في ذلك من حيث اليمين لانها لا يثبت
مالا لغير الحالف كالبينة وعليه يتفرع النكول كما لا يخفى الصورة الثانية الدعوى بين الشريكين قد عرفت ان الشريك البائع وكيل من جهة
شريكه المدعي هنا في قبض الثمن وهو قد صدقه المشتري في قبض شريكه له وح فالشريك هنا يدعي على شريكه البائع حصته من الثمن وشريكه
يدعي قبضها في ذمة المشتري لانكاره القبض منه وعلى هذا فان قام الشريك بينة بان شريكه البائع قد قبض الثمن من المشتري كان يدعيه يرجع
عليه بحصته منه والا فالقول قول شريكه لانه منكر القبض فيقبل قوله مع يمينه فان حلف انقطعت الدعوى لان كل واحد باليمين حلف الشريك
المقر واخذ منه حصته ولا يرجع البائع بذلك على المشتري لاعترافه بظلم شريكه له في فعله وانه لا يستحق في نعته شيئا وانما حقه باق في ذمة
المشتري ولان ذمة المشتري برئت من حصته لاعترافه بدفع ذلك الى البائع فلا يمكن ان يقال ان رجوعه عليه لكونه قد ادى عنه شيئا في ذمته
فيرجع به عليه هذا كله فيما اذا تقدمت الخصومة الاولى على الثانية كما رتبناه اما اذا تقدمت الثانية فان الحكم كما ذكره ايضا الا ان
الشريك المقر لا تقبل شهادته على البائع لسبق خصومته فيتطرق اليه التهمة وثانيهما لو كانت الدعوى بين المشتري والشريك الاذن بان
ادعى المشتري انه بعد الشراء من الشريك البائع سلم الثمن الى شريكه الاخر وصدقه الشريك البائع على ذلك والشريك المدعى عليه منكر
فالقول قوله بيمينه كما هي القاعدة المتفق عليها وتفصيل الكلام هنا ان يقال ان البائع اما ان يكون قد اذن ايضا لشريكه البائع في القبض لا

وح فلو كان الشريك المدعى عليه ماذونا في القبض برئ المشتري من حصة البائع لاعترافه بقبض وكيله حينئذ ثم شكل دعواه الدفع لشريكه والمال انه
ماذون منه وان لم يكن ماذونا في القبض لم يبرئ المشتري من حصة البائع لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله اما عدم الدفع اليه فظاهر لان
المشتري انما يدعي الدفع على شريكه لا عدم الدفع الى وكيله فلان المدعى عليه غير وكيل له ماذون كما هو المفروض وكذا يبرئ ذمته من حصته من الثمن
المدعى عليه بيمينه مع عدم البينة من طالب البائع المشتري بحصته المفروضة مشاركة في ذلك كما في كل مال مشترك لانه متعين
للقبض والمال الذي في ذمة المشتري مشترك بينهما ولهذا لا يشاركه بل يرجع على المشتري بحصته ويطالب بها وعلى تقدير مشاركته البائع في حصته
التي قبضها من المشتري انما يقبض للبائع ربع الثمن وقيل تقبل شهادة البائع والمنع في المسألتين اشبه واشار بالمسألتين الى هذه المسألة وما بعدها
باعتبار اشتمالها على شهادة الشريك المشتري على البائع ففيه تفصيل اما في المسألة السابقة فقد تقدم بيانها واما في هذه فانه لا مانع اما ان يكون
الشريك المدعى عليه القبض ماذونا من جهة شريكه البائع في القبض ام لا فعلى الاول لا تقبل لحصول التهمة لانه بالنسبة الى حصته لنفسه على الثلث
لم يبع لان المفروض ان القابض ماذون من جهته في القبض ووكيل عنه فهو في الحقيقة لم يشهد لنفسه على شريكه وح يلزم تبعيض الشهادة والتهمة
اذا وردت في بعض المشهود به هل تمنع في الباقي ام لا وجهان عندهم واما على الثاني فانها تقبل لعدم التهمة حينئذ لان الشريك ليس وكيلا للبائع
في القبض وانما حق البائع بان على المشتري كما تقدم فليست الشهادة مبعضة كما لا يخفى هذا ما بينهم من تقرير الاصحاب في المسألة واما كلام المحقق
هنا واختياره المنع من قبول شهادة البائع مع ان المفروض في كلامه انما هو الثاني مع هذا التقريد فيقبل ان الوجه فيه ان البائع وهو الشاهد ان
لم يكن شريكا للقابض فهما قبضه لعدم الاذن له ان الشهادة تجر نفعا من حيث انه اذا حصل الثبوت بهذه الشهادة بانه شاهد اخر او يمين
مثلا وبقبض هذا الشاهد نصيبه من المشتري مسلم له ولا يشاركه فيه شريكه بناء على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض هذا ملخص
كلامه في هذا المقام ولا يخفى على من راجع كتاب التذكرة ان اصل هذه المسألة وطرحها في محل البحث انما هو من المسائل المذكورة
ولهم فيها اقوال منتشرة واختلافات متكثرة وقد جرى فيها اصحابنا على بعض ما جروا عليه واختاروا فيها ما جنحوا اليه وجملة من فقهائها
موافقة للاصول الشرعية وجملة من فقهائها موافقة وجملة منها مدركها غاصة صنعة حقيقة والله العالم الخامسة قال الشيخ
في ف اذا كان لرجلين عبدان لكل منهما عبد انفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع لانه بمنزلة عقدين كل واحد
منهما مجهول لان ثمنهما ينقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا كان مجهولا بطل العقد ما لو كانا لواحد لانه عقد واحد وانما بطل الاول
من حيث كانا عقدين وقال في ط اذا كانا مختلفي القيمة بطل وان شاء واصح انتهى وظاهر كلام جملة من المتأخرين الصحة مطلقا قال في التح نقلا لك
عن الف والقولان منعنقل عند والحق صحة البيع فيهما سواء كان متفاوتي القيمة او متساوي القيمة لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا
يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما تنظر بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان عبدا واحدا ولاحدهما فيه حصة والباقي للاخر ولم يعلم حصة
كل واحد منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحد من الحصتين باختلاف الظاهر او كونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما
عقدين ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له الاخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة انتهى وهذا الكلام بادنى تفاوت عبر في ذلك وما اشعر ظاهر
كلام المحقق في يع بالتوقف حيث اقتصر على نقل القولين في المسألة مع حجة القول بالبطلان ولم يتعرض لاردها من ذلك والظاهر هو القول
بالصحة لما عرفت في قدر ظهر ذلك في كتاب البيع في مسألة بيع ما يملك وما لا يملك اما لو كان العبدان لهما معا وكانا لواحد فلا اشكال ولا
خلاف في الجواز لزوال ما توهم منه المنع من ذلك المسألة وتقسيط الثمن عليهما بالسوية لتساوي الحصص فكذا لو كانا لواحد مع ان ذلك
لو اثر لامكن تطرقه هنا لو عرض لاحدهما ما يبطل البيع كالوجه ما يبطل البيع لكونه خمرا فان البيع في نفس الامر انما وقع على المملوك
ولا يعلم قسطه من الثمن ووجه الصحة والجميع ان ثمن المبيع وقت العقد معلوم والتوزيع لاحق فلا يقدح في الصحة الثالثة عشرة قد تقدم ان
شركة الابدان باطلة وح فلو اشتركا كذلك فان تميز اجرة كل واحد عن حصة اختص كل واحد بحصته ولو تميز بعضها اختص بها وهو مما لا خلاف
فيه ولا اشكال وانما الاشكال في اشتباه المال فقيل انه يقسم الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما نظرا الى ان الغالب العمل باجرة المثل وان الاجرة تابعة للعمل
ومثله وقيمة عمل ما باعاه مشتركا بينهما على عمل مثل ما اكتسب منهما وعلى هذا لو تميز بعض حق كل منهما او احدهما اختص الباقي في اعتبار النسبة وان
اختص به مالكه وهذا القول اختيار المحقق في يع وقيل بتساويهما في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل
مع الاشتراك التساوي ولفساد العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احدهما لعمله على الاخر والحاصل تابع لاصله هنا يرجع اليه لان زيادة
مال شخص او عمله على اخر ونقصانه وما وانه ليس صلا لا بحسب العادة ولان نقل الامر وبالجملة فضعف هذا الوجه ظاهر من ان الحاجة اليه تزيد
تطويل وقيل بالرجوع الى الصلح لانه طريق الى تحقيق البراءة كما في كل مال مشتبه ونقل ايضا عن العلامة والوجه الاخير قال في ذلك ولا شبهة في انه
اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المتأخرون من التسوية اقول ولا يخفى ان المسألة غير منصوصة والاحتياط فيها واجب هو يحصل بالقول الثاني
واما الاول فانه وان كان اقل بعدا من الثاني لانه لا يخ ايضا من شيء فان تحرير كون الغالب العمل باجرة المثل لا يصلح لان يكون سببا لملكه شرعيا
زاد بحسب الواقع فانه يجوز ان يكون اجرة عمل احدهما بالنظر الى اجرة المثل درهمين واجرة الاخرى بالنظر الى ذلك ثلث دراهم فلو اقتصاركذلك
كان الامر بحسب الواقع على الذي قبضه كل منهما وبالعكس لاحد الاسباب المقتضية لذلك من تراض ومسامحة ومنافقة فانه لا يكون مبيحا للزيادة لانه
في احد الطرفين ولا جامعا لمادة الاشكال واتفاق البيزيل الواجب عليهما لتحصيل براءة الذمة يقين هو الرضا بالصلح ليخرجا بذلك من غضب رب
العالمين وانما نقام كتاب المضاربة قال في التذكرة وهي عقد شرعي لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح انتهى وهذه التسمية لغة اهل
العراق واما اهل الحجاز فيسمونه هذه المعاملة قراضا قيل ووجه المناسبة بالنسبة الى الذمة لاولها انها من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون

يضربون في الارض يبتغون من فضل الله لان العامل يضرب بنفسه للسعي على التجارة وابتغاء طلب الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا
عنها طردا لباب المفاعلة في طرفي الفاعل ومن ضرب كل منهما في الربح بسهم ولما فيه من الضرب بالمال وتقليبه واما وجه المناسبة في التسمية
الثانية فهو اما من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به وكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة و
سلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح او من القراضة وهي الحشارة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وزن كل منهما الآخر بشعره وحكي
عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركك لم يتركوك يريد شاهم فيما يقولون وهذا المعنى يتحقق هنا لان المال من جهة
المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا في قيام العقد بهما فمن هذا المال ومن هذا العمل ويحتمل ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح وفيها
في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال منه المالك مقارض بكسر الراء والعامل مقارض بالفتح ومن اللفظة الاولى يقال للعامل مضارب
بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القارض كذا في التذكرة ونحوه
في ذلك وقال في لك واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخ اما ان يشترط الكون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترط شيئا فان شرطاه
للعامل فهو متبرع وان اشترطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل ونحوه قال في التذكرة وتقريره
المحقق الاردبيلي هنا في موضعين احدهما في البضاعة حيث حكم بان للعامل اجرة المثل قال بعد نقل عبارة التذكرة قوله وعليه اجرة المثل
للعامل محل التأمل لان الاصل عدم لزوم الاجرة وما ذكر من انه اذا استعمل شخص يعمل له باجرة عادة لمثل هذا الشخص يستحق به اجرة المثل
ان ثبت ذلك وكان مما نحن فيه من ذلك القبيل يكون له اجرة المثل والا فهو متبرع لما مر انتهى وخاصله يرجع الى قيام احتمال التبرع فالحكم
بالاجرة مع الاطلاق يحتاج الى دليل وليس فليس وهو جيد وثانيهما قوله في صورة ما اذا اشترطا الربح للعامل انه قرض فان ظاهر المنع
من الحكم بكونه قرضا بمجرد هذا الشرط قال ره وكذا قوله كان المال قرضا ودينا فان القرض يحتاج الى صيغة خاصة وله احكام خاصة للقرض
عدم وجودها من المالك فكيف يحكم بوجوده وترتب احكامه عليه ولان خروج المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك اخر يحتاج الى ناقل وهنا
وجد الانحصر قوله اتجر فيه فيكون الربح لك وغير مملوكين هذا القدر تملكا باعتبار ان كون الربح له نوع كون المال لك بالعوض فرجع لك
لان الاكتفاء في خروج مال عن ملكه ودخوله في ملك اخر بمثله من غير دلالة شرع به مشكل على انه قد يكون العامل والمالك جاهلا لا يعلم انه
لا يمكن كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل انه يكون مقصوده اعطاء الربح للعامل بعد ان كان له وبالجملة ان وجد دليل مفيد لنقل
الملك مع العوض يكون قرضا الا فلا انتهى وهو جيد ايضا الا انه يمكن الجواب هنا بانه ليس المراد ثبوت القرض وحصوله بمجرد هذا الشرط
بل مع حصول القرض اولا بصيغته الدالة عليه والا لورد ما قاله ايضا بالنسبة الى القرض الذي هو محل البحث فانه لا بد فيه من صيغة
خاصة عندهم مطلقا وظاهر هذا الكلام الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط وهم لا يقولون به وبالجملة فالمراد انما هو ان اشتراط الربح
لهما مما انما يكون في القرض واشتراطه للعامل خاصة انما يكون في القرض للمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القرض بمجرد
هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر الكلام المتقدم ولا على حصول القرض كذلك على انه يمكن الاستدلال لما ذكروه هنا بما رواه من قريب عن محمد
بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين ع من اتجر ما لا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وقال من مر من اجير فليس له الا راس ماله و
ليس له من الربح شيء ومثله موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع من تاجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان و
قال ايضا من ضمن مضاربة فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء والقريب فيهما انه يجب تضمين المالك للمضارب بعمل المال ان رضا ويخرج
عن المضاربة وان لم يتقدم هناك عقد القرض اولا وهو في معنى اشتراط الربح للعامل فان الامرين من لوازم القرض قال ثاني الشهيدين بعد نقل خبري
المذكورين ارید بالعدم ان في الصدارية الضمان على العامل فان اشترط عليه الضمان بصيغة وجوبه الا انه باشتراط الضمان كانه
قصد ان المال يكون قرضا مع كما انه باشتراط الربح للعامل خاصة كانه قصد ذلك وبه يندفع الايراد الثاني واما الاول فهو لازم والكلام في هذا
الكتاب يقع في مقاصد اربعة الاول في العقد وما يلحق به وفيه مسائل الاولى قال العلامة في التذكرة لا بد في هذه المعاملة من لفظ
دال على الرضا من المتعاقدين اذ الرضا من الامور الباطنية التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة كغيرها من المعاملات يشترط فيها
الرضا اللازم واللفظ الدال على الايجاب ان يقول ابتعت مالك مضاربة او قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او ثلاثا او
غير ذلك من الوجوه بشرط تعيين الاكثر لنفسه ومنها والاول كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة
على الرضا بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما تهيأ الله في ذلك من ربح فلك منه كذا يكون بينك على التسوية او
متفاوتا جاز ولا بد من القول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم واتجر بها على ان
الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا ثم نقل عن جملة من العامة انه لا بد من القبول
بخلاف الوكالة فان القراض عقد معاوضة فلا يشبه الوكالة الذي هي اذن ثم قال والوجه الاول اقول قد عرفت في غير موضع مما تقدم انه لا دليل
في العقد وانه ليس الا ما دل على تلك المعاملة وظاهر كلامهم هنا كذا كلام غيره الاكتفاء بما دل على الرضا وان كان فعلا فيجب القبول قال
شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ولا يشترط وقوع قبوله لفظا او جوابه بالفعل لو كان ثانيهما من قوله وبذلك يظهر لك ما في قوله فلا بد من
القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود من الناقل فانه متى صح القبول بالفعل دون القول فلا معنى لاشتراط التواصل الذي هو مناة
عندهم بترتب الايجاب بالقبول وعدم الفصل بينهما فان هذا انما يتجه فيما لو كان القبول لفظا الا ان يراد انه لا بد من التواصل ان
كان القبول فعلا بان يكون الاخذ بعد الايجاب بلا فصل هو يعني بالجملة فانه لا دليل على اعتبار هذه المقارنة بل يجوز ان يكون ظاهر جملة من

الاخبار

الاخبار المشتملة على العقود على خلاف ذلك والاصل انما هو صحة العقد بالرضا والالفاظ الدالة عليه من الطرفين وان كان غاية ما يدل
عليه الاية والروايات وما عداه من المقارنة المذكورة خال من الدليل ولا خلاف بينهم في ان القرض من العقود الجائزة من الطرفين وتوجيه
انه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة بعد العمل وكل من الوكالة والشركة من العقود الجائزة ولا فرق في ذلك بين ان يضاعف المال بعمله ورثه
وراهم بعد ان كان عروضا او كان عروضا لم ينض فكل منهما فسخه وان كان عروضا وليس لصاحب المال ان يكلف العامل المضارب بالتصرف
العرض بان يصيرها دراهم كالاول وليس للمالك المضارب ايضا ان يقول للمالك اصبر حتى ينض المال الثانية من جملة من الشروط الواقعة
في العقد قال في التذكرة يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك ولذلك
لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير انتهى اقول لا يخفى في دليله من طرق النظر اليه فان تمسك الاول انه على جواز هذا
العقد من اية ورواية شامل لما ذكره فانه تجارة عن تراض وعقد الصادرة التي قد منا نقله عن محمد الكتاب شامل له وبالجملة فانه لا دليل يعتمد عليه
ما ذكره من بطلان بهذا الشرط والاصل عدمه ولو قال ضاربتك سنة بمعنى انه جعل اجل المضاربة لم تلزم المضاربة في هذه المدة بل كل منهما
فسخها قبل الاجل والشرط والعقد صحيحان اما الشرط فلفائدة المنع من التصرف بعد السنة لان جواز التصرف تابع للاذن من المالك ولا اذن بعد
المدة المذكورة واما العقد فانه لا مانع من صحته الا ما ربما يتوهم من ان الشرط وهو غير مشتمل فيقتضي العقد فانه اذا قال ضاربتك ليس مطلقا بل
محدود بوقت معين هو يصح المعروف وكذا لو قال لك ان ضربت بك سنة فلا تشتر وبيع او قال فلا تبع واشتر فان العقد صحيح وكذا الشرط
لعين ما عرفت من تاثير البيع والشراء نعم يتوجه نظر المالك في الامر فله المنع بعد السنة او من احدهما بطريق الاولى وهذا الحاق ما لو شرط
اللزوم بان قال على ان لا املك منعك فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد اذ مقتضاه كما عرفت الجواز فيكون الشرط المذكور باطلا وبه
يبطل العقد على الاشهر من ان العقد المشتمل على شرط ناسد باطل وشرط الاجل مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مشتمل المقتضي
العقد كما عرفت ولو شرط عليه ان لا يشتري الا من زيد ولا يبيع الا على عمرو او لا يشتري الا متاع البلد او لا يسافر الا الى البلد الفلاني
او لا يسافر بالكلية صح ووجب عليه العمل بالشرط فان خالف ضمن لكن لو ربح كان الربح بينهما وبدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه
ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهاه ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما
وروى الحلبي والصحيح ابي عبد الله ع انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له اياك ان تشتري به شاة او تشتري به حمارا او تشتري به
وهذا المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه ان ربح فهو بينهما وما رواه مرسلا عن ابي عبد الله ع الصباغ الكناسي والحسن بن
عبد الله عن الرجل يعمل المال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال وما رواه الشيخ
بسند عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الرجل المال مضاربة وينهاه ان يخرج به في ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما
وان نهاه ان يخرج المال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به قال هو ضامن والربح بينهما وما رواه الشيخ عن جميل عن
ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به خرزا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على
شرطهما وهذه الرواية في طريقها سعد بن حكيم وهو وان قال النجاشي انه ثقة جليل الا ان الكشي قال انه فطحي وهو عدل عالم وبذلك يظهر
لك ما في قول المحقق الاردبيلي ان هذه الرواية اصح الروايات التي في هذا الباب ما رواه الشيخ عن ابي عبد الله ع في المضاربة اذا اعطى الرجل الذي
ينهاه ان يخرج المال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به قال هو ضامن والربح بينهما وهذه الاخبار على اشتراكها في الدلالة على ان الربح
بينهما مع المخالفة وضمان العامل لو تعطل المال او حصل فيه نقيصة وهو لا يوافق قواعدهم وبهذا قال في لك ولولا النص لكان مقتضى الروايات
فيما رواه وقع مخالفا اصولهم فالاقوى الاجارة انتهى وتوضيحه ما عرفت من ان القرض في محض الوكالة بل هو وكالة وح فان لم يكن وكيلا في شراء
عين فكيف يصح الشراء ويترتب عليه حل الربح بينهما وكذا فما انه نهى عن السفر الى جهة والبيع والشراء على شخص بعينه مع انه في الوكالة لا يصح
ذلك فانه متى وكل على امر مخصوص وتجاوزه الامر فيه غير ما وكل عليه فانه يكون بيعه وشراؤه باطلا وكيف يستحق ربح على لم يكن ماذونا فيه
ولا مقارضا عليه بل يكون ايضا ضامنا من الاخبار كما عرفت قد اتفقت على حل الربح وانه بينهما وهو تؤيد انه مناة في غير مقام من الوجه
هو الوقوف على مقتضى الاخبار وما اقتضت مقتضى قواعدهم ومن الغايب تخصيص الاردبيلي هنا من الاحتمالات البعيدة التحملات غير السديدة
فلا يخفى ما فيه من تامله وتدبره في باطنه وخافيه ولو اشترطا ان يشتري اصلا يشتركان في ثمانه كالنخل والغنم ونحوها قيل يفسد العقد
لا مقتضى عقد المضاربة التصرف في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة ومن هنا استحق العامل حصته من الربح في مقابلة هذا العمل
وذكر هنا ليس كذلك لان فوائده تحصل من غير تصرف بل من زيادة المال وتردد بعضهم في الصورة المذكورة نظرا الى ما ذكر مما يدل على البطلان وله
ان حصول هذه الاشياء انما وقع بسبب سعي العامل فلو اشتراه لم يحصل الثمن وذلك من جملة الاستربح بالتجارة فيكون صحيحا ضعف الثاني
بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا ثمانه الحاصل مع بقاء عين المال وبان المضاربة تقتضي معاضيد احدهما بالتشرية والاخرى
بالبيع واقول انما تحققان ثمرة وبها يظهر الترجيح والتحقيق ان الصورة المذكورة كان غير مصوص في الحكم فيه بل جعل الوجهين مشكل والبناء على هذا الحال
الاعتبارية مجازة في الاحكام الشرعية المطلوب فيها العلم والتيقن بالرجوع الى السنة النبوية او الكتاب المبين ولا سيما مع تعاضدها وتدافعها اما
عرفت ثم انه على تقدير القول بفساد المضاربة الظاهر انه لا مانع من صحة الشراء المذكور لدخوله تحت اطلاق الاذن للعامل بالبيع والشراء فيكون

النماء الحاصل باجمعه للمالك وعليه اجرة المثل للعامل ويحتمل البطلان بالنظر الى انه ماذون في البيع والشراء الذي يقع في المضاربة بان يشتريه
عليه الربح لا مطلقا بحيث يشمل ما وقع هنا هذا وينبغي ان يعلم ان الممتنع على القول به انما هو مع انحصار الربح في النماء المذكور كما يقتضيه
هذه المعاملة والا فلا مانع من كون النماء بينهما مع عدم انحصار الربح فيه على بعض الوجوه بان يشتري شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان
يبيعه فان الغلة تكون من جملة الربح الذي يحصل بعد البيع ويكون الجميع بينهما على ما شرطاه والله اعلم الثالثة متى صحت المضاربة
فللعامل توليه ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه والاستيجار على نقله ان احتيج اليه ودفع اجرة فيما جرت العادة
بدفعها فيه كالدلال والحمال واجرة الكيل والوزن ونحو ذلك الوجه فيه انه لما كانت المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا
لفعل ما يتولاه المالك لو باشر ذلك بنفسه من هذه الاشياء وكلما لم تجر العادة بالاستيجار عليه لو استاجر عليه فالاجرة من ماله لا يلحق المالك بها
شيء حملا للاطلاق على المتعارف وما جرت العادة بالاستيجار عليه لو عمله بنفسه فهو متبرع لا يستحق عليه اجرة ولو قصد بالعمل الاجرة كما يأخذ
غيره فلقي استحقاقه لها احتمال قوي خصوصا على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع على نفسه وفي الشراء ان يشتري لنفسه فيكون له ان يستاجر نفسه
ايضا ولكن اطلاق الاصحاب يقتضي العدم وهو لا يخلو من الاشكال ولله العالم الرابعة المشهور بين الاصحاب ان
جميع ما ينفقه في السفر للتجارة من راس المال سواء كانت النفقة زيادة على نفقة الحضر ناقصة او مساوية وكل ما يحتاج اليه للاكل والشرب لنفسه و
دابته وخدامه من الفرب والجوالق ونحوها الا انها بعد انتهاء السفر والاستغناء عنها على ان نفقة الحضر على نفسه فان اراد في السفر تجديد ثوب
عليه والزائد على ذلك من مال القراض وايد ذلك بعضهم بانه انما حصل بالسفر الزيادة لا غيرها عينها فتوى كان مسافرا ام حاضرا لا بد منها فلا
تكون من مال القراض وقيل ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر وعلل بان الربح مال المالك والاصل الاتصرف فيه الا ما دل عليه الاذن
ولم يدل الا على الحصة التي عينها للعامل وهو لم يدخل في العمل الا على هذا الوجه فلا يستحق سواه ويدل على القول الاول ما رواه الكليني عن
الصفار عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق من نفقته فهو من نصيبه وعن السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المضاربة الحديث ورواه في الفقيه مرسلا قال قال امير المؤمنين عليه السلام مثله وبه يظهر قوة القول
الثاني والمؤيد المنصور فلا يلتفت الى هذه التوجيهات الضعيفة والتعليلات السخيفة كما عرفت في غير مقام تبيهات الاول المراد بالسفر هنا
هو السفر الضرب لا الشرعي وهو ما يجب فيه القصر لو كان السفر قصير الاوقات والطريق واتم الصلوة فنفقة تلك المدة من اصل المال الا انه يجب
الاقتصار في ذلك على ما يحتاج اليه التجارة فلو اقام زيادة على ما يحتاج اليه كان الزائد عليه الثاني قد عرفت ان المراد بالنفقة ما يحتاجا
اليه من مأكول وملبوس ومشروب ولذبح صحبته ممن يتوقف عليه سفره والات السفر واجرة المسكن ونحو ذلك وبراعي فيها ما يليق بحاله
شرفا وضعة ووسطا على وجه لا تقتيرا ولا اسراف حسب ما عليه وان قتر على نفسه لم يحتسب له لان الذي له ما انفق على الوجه المتقدم وبعد العود من
السفر فما بقي من عين النفقة ولو من الزائد يجب رده الى مال التجارة او تركه وديعة عنده الى ان يسافر ان كان ممن يتكرر سفره ولم يتعين عوده على
التجارة من تركة الثالث شرط المالك على العامل عدم النفقة لم يجز له الانفاق من المال اتفاقا ولو اذن له في الانفاق جاز ذلك فهو تبرع محض و
قد عرفت انه مع الاطلاق فالاشهر الاظهر ثبوتها فلو شرطها العامل هذه كان له ذلك تاكيدا وتحريرا لمحل الخلاف المتقدم وان كان ضعيفا كما عرفت
وعلى هذا فهل يشترط تعيينها حذرا من الجهالة في الشرط الذي هو جزء من العقد فتسري الجهالة الى العقد ثم يؤديه الى فساد النفقة الاجرة حيث يثبت
على المستاجر فانه لا بد من تعيينها كما ذكروه ام لا نظرا الى ان الاشهر الاظهر كما عرفت ثبوتها بالعقد مع عدم اشتراط جواز ضبطها بالشرط
اذ لا يزيد الثبوت بالاشتراط على الثبوت بالاصل اشكال ولعل الثاني اقوى ويرجح ذلك الاول الرابع قد عرفت انه لا يشترط بالنفقة
وجود ربح بل ينفق من اصل المال وله يكن ربح لكن لو حصل الربح فانه تحتسب النفقة مقدمة على حق العامل الخامس ما ذكرنا من جواز النفقة مخصوص
بالسفر الماذون فيه فلو سافر في غيره اما بتجاوز السفر الماذون فيه الى مكان غير ماذون فيه او بجهة غير جهة السفر الماذون فيه او مكلفا فلا نفقة له وان كان
المضاربة صحيحة والربح بينهما كما عرفت انتهى السادس لو تعدد ارباب المال الذي يجهزه بان كان بعضه له مثلا وبعضه لزيد وبعضه لثالث وهكذا اشتركت النفقة
على حسب المال فلو كان نصف المال للعامل ونصفه للمالك كانت النفقة ايضا كذا وهكذا هو لا يظهر الا الاشهر وقيل بان التقسيط بنسبة العاملين اي ما يعلمه الكل
واحد من اصحاب المال ورد بان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا ينظر الى العمل فالواو لا فرق في التقسيط بين ان يكون شرطها على كل
واحد منهما او اطلق بل له نفقة واحدة عليه على التقديرين لان ذلك منزل على الحصص المشروط عليه بالعمل هذا مع حصل كل واحد منهما بالاخر اما لو علما
القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني السابع لو انفق مورثه او مرضه في السفر كان ما انفق
في ذلك من ماله اذ لا تعلق لذلك بالتجارة واستثنى بعضهم ما لو كان معلوما انه لو كان في بلده لم يمرض ان مؤنة مرضه يكون في الحضر في بلده او حضر مع ماله
الى البلد قال فيحتسب الزيادة من مال المضاربة الثامن لو تلف مال المضاربة فانفق عوضه في السفر وانتهى المال منه كان نفقة الرجوع عليه
لانه استحق النفقة في السفر للمضاربة قد رتعت بالفتح وعزله عنها وما فهمه بعض العامة من حصول الضرر عليه مردود بان دخوله في عقد يجوز
فسخه كل وقت قدوم منه على ذلك وهذا الداخل اثبت له نفقة الرجوع لما ذكره ودينها ما عرفت والله العالم التاسعة قد صرح جملة من الاصحاب بان مخصوص اطلاق
الاذن هو البيع في المضاربة بنقد بثمن المثل من نقد البلد فلو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك وكذا مقتضى الاطلاق هو ان يشتري بعين المال فلو اشترى في
الذمة لم يصح الا مع الاجازة وتفصيل الكلام في هذه الجملة ان يقال انه لما كان عقدا صادرا به ولا على ما هو المتعارف والتجارة والوجه في تحصيل الربح وجب
قصر تصرف العامل على ما يوجب حصول الغاية المذكورة قال في التذكرة لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل
مقصورا على ما يحصل هذه الغاية الذاتية وان يمنع من التصرف المؤدي الى ما يفضي الى تحقيقها فينفذ تصرفه بما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل لانها

في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع مما ليس للوكيل التصرف به تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعرض كما له ان يبيع بالنقد بخلاف
الوكيل فان تصرفه في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعرض قد يكون وصلة اليه وطريقا فيه وايضا لان
يشتري المعيب فاراه فيه ومجملا بخلاف الوكيل انتهى وح فليس له البيع الا نقدا الا في النسيئة من الغير فيبقى المال الى المالك وجملة في معرض التلف كما في الوكالة
مع انه يمكن ان يكون ذلك بفعل الاموال حصول الربح في جانب النسيئة مع المصلحة وامن التلف الا الهم معنوم في ذلك قطعا وكانهم بنوا على الاغلب ومثل ذلك
التلف المعرض له محل خطر وتعزير وكذا ليس له البيع الا بمثل المثل وهو ظاهر لان البيع بدونه تضييع على المالك مع انه يمكن حصول الزيادة وانما البيع بنقد
البلد فلان الاطلاق في الوكالة انما ينصرف اليه والقراض في معناه فلذا اطلقوا الحكم هنا وفيه ان القراض في ذلك التلف في ذلك لا يجوز البيع
بغير نقد البلد مع ظهور الغبطة وحصول المصلحة لانها هي المدار في القراض وهو الظاهر من كلام التذكرة المذكور وترد في عهد وبالجملة فانه لما كان
المدار في القراض انما هو تحصيل الربح والفائدة فينبغي ان يترتب الجواز عليه سواء كان في البيع بالعرض الى غير نقد البلد او في البيع بالمثل
ليست نقدا بل يمكن ايضا في البيع باقل من ثمن المثل اذا اقتضته المصلحة وترتبت عليه الغبطة بان يبيع باقل من ثمن المثل ويشتري بالاقل
ربح كثيرا باطلاق الجماعة المذكورة او اطلاق الاذن في المضاربة بقتضي الامور المذكورة على ما تامل كذا ظاهر الك والحمل على الوكالة غير مطرد
كما عرفت من كلامه في التذكرة والعجب انهم اعرفوا بذلك في شراء المعيب فجوزوا للعامل شراء المعيب اذا راى الغبطة في شرائه بحصول الربح
حيث انه المدار في القراض مع ان ذلك لا يجوز للوكيل وح فالواجب بمقتضى ذلك هو دوران الحكم جوازا وامتناعا مدار الغرض المذكور وجودا وعدما هذا
هذا كله مع اطلاق الاذن اما لو اذن له في شيء من هذه الامور خصوصا او عموما كتصرف حيث شئت وبع بما اردت واعمل بحسب ابدا نظرك
فالظاهر هو الجواز في جميع ما ذكرنا الا ما قوله في ذلك انه يجوز له البيع بالعرض فيما اما النقد ومن المثل فلا يخالفها الا بالتصريح ولكن
لا اعرف له وجها وجها مع دخوله في الاطلاق المذكور ربما مع ظهور الغبطة كما ذكرناه انفا وكيف كان فانه يستثنى من ثمن المثل نقصان
ما يتسامح الناس به عادة فلا يدخل تحت المنع ثم انه لو خالف العامل ما دل عليه اللفظ بخصوصه او اطلاقه فهل يقع العقد باطلا ام صحيحا موقوفا
على اجازة المالك للشيء الثاني بناء على ما هو المشهور بينهم من صحة البيع الفضولي ولزومه موقوفا على اجازة المالك فان اجاز نفذ البيع ولزم
فعلى تقدير كون البيع نسيئة فان حصل الثمن فلا اشكال والا ضمن قيمة المبيع ان كان قيميا او مثله ان كان غليا لا الثمن المؤجل فان كان ازيد من
القيمة ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة المالك البيع يكون البيع باطلا فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي
هكذا قالوا وهي وفيه ما حققناه سابقا في كتاب البيع في مسالة البيع الفضولي من الاشكالات التي اوردناها عليهم في هذا المقام هذا كله مع
القول بصحة العقد الفضولي واما على ما اخترناه من القول ببطلانه كما قدمنا تحقيقه ثمة فالامر واضح واما اقتضاء الاطلاق الاشتراء بعين المال فلان
المضاربة انما وقعت على ذلك المال والوكالة التي اقتضتها المضاربة انما تعلقت بذلك المال والربح الذي اشترط العامل انما تعلق بذلك المال
وايضا فانه ربما يتطرق التلف الى راس المال فيتبعه في عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يمكنه الخروج منها وعلى هذا فلو اشترى في الذمة لم يتعين العقد
لا للمالك ولا لنفسه ومع الشراء له ظاهرا وباطنا وان تعينه لنفسه تعين له ايضا وان تعينه للمالك فانه مع الاذن لازم وبدونه فهو كما عرفت في الاول
يكون موقوفا على اجازة المالك بناء على صحة البيع الفضولي وان تعين المالك عليه او تعين العامل ظاهرا وقام بتحقيق الكلام في المقام يأتي انشاء الله وكتاب
الوكالة والله العالم السادسة لا خلاف بين اصحابنا في انه مع موت موكل منهما تبطل المضاربة لان المالك بالموت يخرج المال عن ملك المالك ويصير للورثة
فلا يجوز التصرف بالاذن الذي كان من المورث بل لا بد من اذن الوارث هذا مع موت المالك واما مع موت العامل فلان الماذون له في المضاربة كان هو
العامل لا وارثه فلا يجوز لوارثه التصرف الا باذن جديد وهو المراد من بطلان المضاربة هنا ولانها ايضا من العقود الجائزة فتبطل بالموت وبغيره
او جنونه او اغمائه او الحجر عليه للسفه ثم ان كان المالك ميتا هو المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح فتسلمه العامل مع الورثة
وتقفه حصة العامل على الغرماء لو كان على الميت دين مستوعب للتركة بحصته من الربح بظهوره وكان شريكا للمالك ولا ربح فيه متعلق بعين المال لا
بذمة المالك وان كان المال عروضا فللعامل بيعها بالربح والا فللوارث الزامه بالاقتصار وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك انشاء الله وملك الفتح
وان كان الميت هو العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصته مورثهم منه ولو كان عروضا واحتيج الى
البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث في ذلك جاز والا عين له الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح او صل حصته لوارثه اليه والا سلم الجميع الى
المالك والله العالم المفصل الثاني في مال القراض البحث يقع فيه في مواضع الاول لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط في مال القراض ان يكون
عينا لا دينا وان يكون دراهم او دنانير وقل في التذكرة الاجماع على ذلك اقول ويدل على كونه عينا لا دينا ما رواه الشيخ الثلاثة عن السكوني عن ابي عبد
الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فقال خذه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عنك مضاربة قال لا يصح حتى يقبضه و
هو صريح في المطلوب ولا يضر ضعف اسناده لانجبار الضعف بعمل الاصحاب له بالقبول واجماعهم على ذلك ومثله ما رواه الزهري عن بعض من الفهم فانه
يخرج بذلك عن كون المضاربة قد وقعت بالدين لا ان يجدد العقد بعد القبض واما اشتراط كونه دراهم او دنانير فقد اعترف جملة من الاصحاب بانهم
لم يقفوا له على دليل غير الاجماع المدعى في المقام والظاهر انه كذلك حيث انا لم نقف بعد التفحص والتتبع على دليل من النصوص على ذلك وتردد المحقق
في الجواز بالنقرة وهي بفتح النون القطعة الذائبة من الذهب في القصة قال في ذلك ومنشأ التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير الذي هو موضع
الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انها من النقدين وانما قالها الشمس ونحوه وانضباط قيمتها واصالة الجواز ثم قال وهذا كله يندفع بما ذكرناه من
الفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا يجوزونه بها وانما ذكروها المصنف مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما
شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا وقد ثبت اطلاقه المنقول على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها

قد صارت دراهم ودنانير وانما تختلف السكة وهي وصف في النقدين وربما لا يقدح خصوصه اذا قوبل بما علل ذلك ارجح وما تقدم من وجه المنع انتهى وهو جيد اقول لا يخفى ان من لا يلتفت الى دعوى مثل هذه الاجماعات لعدم ثبوت كونها دليلا شرعيا فانه لا مانع عنده من حكم بالجواز في غير النقدين نظرا الى عموم الادلة الدالة على جوازه وتخصيصها يحتاج الى دليل شرعي وليس فليس قالوا ان تصريحا على ما تقدم فلا يصح المضاربة بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة سواء كان الغش اقل او اكثر ولا بالعروض وانت خبير بما فيه بعد ما عرفت حيث انه لا استدلالهم هنا ايضا سوى دعوى الاجماع ولكن ينبغي تقييد المنع من الدراهم المغشوشة بما لو كان التعامل بها ساقطا والا فلو جرت في المعاملة فانه لا مانع من المضاربة بها قال في ذلك هذا اذا لم يكن معاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر انتهى

الثاني لو دفع الى الصيد كالسمكة بحصة من الصيد كالربع للصياد وعليه اجرة الآلة وذلك لان هذه المعاملة ليست مضاربة اذ المضاربة كما هو المجمع عليه عندهم انما تكون بالدراهم والدنانير ولا مقتضى المضاربة التصرف في عين المضاربة المال الدفوع والآلة في البيع او الشراء وهنا ليس كذلك لا بالنسبة الى الاول ولا الثاني وليست ايضا شركة لانها هنا مركبة من شركة الابدان وغيرها وقد تقدم بطلانها مع تميز مال حصة الشركة وعدم حصول الشركة فيه وليست الشركة بالمباحة وهو ظاهر وان الحكم هنا بكون الصيد للصياد خاصة بعيد عن عادة تصور التوكيل في ملك المباح كما هو احد القولين والا فانه يصير الصيد مشتركا بينهما حسبما يراه الصائد وقد تقدم الكلام في ذلك والمسألة الثالثة من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المتقدم واحتمال انه انما قصد الصيد لنفسه وليس مشاركة الآخر بعيد فان الظاهر ان دخوله انما كان على جهة الشركة قال في ذلك وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما من اجرة مثل الصائد بحسب ما حبسا من الملك اقول قد مر توضيح ذلك في المسألة الثانية من الفصل المتقدم ذكره من الكتاب المتقدم وحاصله الى ان لكل منهما اجرة المثل فيرجع كل منهما على الآخر بما يخصه من ذلك **الثالث** لا اشكال ولا خلاف فيما اذا كان مال القراض معلوم المقدار معينا وان كان شاعا لان الشائع معين في نفسه مع كونه جامعا لباقي الشرائط ولا فرق بين ان يكون العقد مع الشريك او غيره ولو كان مشاعا مع كونه مجهولا قيل لا يصح للجهالة وقيل بالصحة لزوال معظم الضرر بالمشاهدة بل حكي في التحرير الاول بجواز المضاربة بالجزاف وان لم يكن مشاهدا محتجا بالاصل وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم اقول قال الشارح في فلا يصح القراض اذا كان رأس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي والجزاف لم يثبت على صحة هذا القراض فوجب بطلانه والظاهر انه هو المشهور وقال في ط يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فان قاما بغير كيل الحكم لبينة المالك لانها بينة الخارج قال وهذا هو الاقوى عندي قال وهذا هو الاقوى عندي قال في التحرير وما قواه الشارح هو الاجود لنا الاصل الصحة وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سائغ فيحكم به انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في ذلك ترجيح الاول من حيث الجهالة وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى الثاني لعموم الادلة وعدم الدليل الواضح على المنع والمسألة محل توقف لعدم الدليل الواضح على الجواز والتعلق باطلاق الادلة مردود بما عرفت في غيرها بالتقدم من ان الاطلاق يجب حمله على الكامل الافراد المتعارفة المتكررة الشائعة وذلك انما هو مع التعيين ومعلومية المقدار وعدم ظن الجهالة بوجه من الوجوه وكيف كان فانه لا اشكال في كون القول قول العامل بيمينه وتعارضها فان الحكم لبينة المالك لانه المدعي ومقتضى القاعدة الحكم ببينته وكذا لا يتعقد القراض بناء على ما قدمنا لو احضر مالين معلومين فقال قارضتك بأيهما شئت لانتفاء التعيين الذي هو شرط في صحة العقد كما عرفت ولا فرق بين ان يكون المالان متشابهين جنسا وقدرا او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي وظاهر المحقق المتقدم ذكره الميل الى الجواز هنا انتهى استنادا الى عموم الادلة وفيه ما عرفت

الرابع لو اخذ مالا للمضاربة مع عجزه عنه بمعنى انه يعجز عن تقليبه في التجارة والبيع والشراء به لكثرته قالوا لا يخ اما ان يكون المالك عالما بعجزه او جاهلا بذلك فان كان الثاني فانه يضمن لانه مع علمه بنفسه وانه يعجز عن ذلك واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون فيه فانه انما دفع اليه ليعمل به في التجارة لكن هل يكون ضامنا للجميع او المقدار الزائد على مقدوره قولان اختار الثاني في ذلك وجه الاول من عدم التمييز والنهي عن اخذه كهذا الوجه ووجه الثاني من ان التقصير انما حصل بالزائد فيختص به ورد بما قيل انه ان اخذ الجميع فقد فعل الحكم الاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يرجعه به ضمن الزائد خاصة واورد عليه بانه يعد واضع يده على الجميع عاجز عن الجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح لان لاحد الجزاء اذا ولو ترك الاول واخذ الثاني باذنه لم يجز اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها والحكم غير منصوص به نظير ما في الاستدلال في عموم الضمان الا انهم وآتي لهم هنا مع عدم نصوص المسألة وكانه اشار بهذا التهي الى ما ذكر من قوله يكون واضعا على المال على غير الوجه المأذون فيه وفيه انه يمكن تخصيصها بالزائد لانه هو الذي حصل فيه العجز فيكون هو الغير المأذون فيه واما ما كان يمكن العمل به فانه يكون مأذونا فيه وبالجملة فالحكم لا يخ من شوب الاشكال ما عرفت لعدم الدليل الواضح قالوا ولو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اما القدر منه على الخطر او ان عليه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل اقول وفيه بالنسبة الى التعليل الاول ما في سابقه من الاشكال فمن الممكن ان يكون عالما بعجزه لكن يجوز حصول القدرة له بعد ذلك بوجود من يساعده او يتجدد بعض الاسباب الموجبة للقدرة ومع عدم امكان ذلك فانا لا نم انه يجرد علمه بعدم القدرة مع انه انما دفع اليه لاجل المعاملة به وتحصيل الربح والنفع ينفي عنه الضمان اذ لا اقل تكون يده كالامانة ويجرد دفعه له على هذا الوجه لا يستلزم جواز فوائه على مالكه لان المدفوع اليه عاقل مكلف مميز ليس بمجنون ولا سفيه حتى يكون المالك قد فرط بدفعه اليه ولكن قد تقدم لهم مثل هذا الكلام في مسألة بيع الفضولي وقد اوضحنا ما فيه تارة لو حيث ان الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد اقول ويدل عليه ما تقدم في تلك الاخبار وعليه اتفاق الاصحاب من انه مع المخالفة لما شرطه المالك فانه يضمن والربح بينهما **الخامس** لو كان له مال مغصوب يد شخص وذلك المال موجود معلوم القدر فانه يجوز عندهم ان يقارض عليه الغاصب مع استيكان بالشروط والظاهر ان الحكم اتفاقي عند الاصحاب اذ لم اقف على نقل خلاف في المسألة والظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في انه صحت وقعت المضاربة واشترى العامل وهو الغاصب بذلك المال المغصوب عروضا ودفعه عن قيمتها فانه تبرئ ذمته من الضمان الثابت عليه بالغصب لانه قضى دين المالك باذنه انما الخلاف في انه هل تبرئ ذمته بمجرد عقد المضاربة ام لا الظاهر المشهور الثاني وبالاول صرح

العلامة وولده في الشرح قال شيخنا الشهيد الثاني في لك ووجه بقاء الضمان انه كان خاصا لانه يحصل ما يزيله لان عقد القراض لا يرفعه علم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحتى لانتهاء الغاية فينبغي الضمان الى الاداء الى المالك او من اذن له والدفع الى البائع ماذون فيه فيكون من جملة الغاية ثم نقل عن العلامة انه استقرب زوال الضمان هنا وتبعه ولده في الشرح انتهى مسئلة الى ان القراض امانة فصحة عقده يوجب كون المال امانة لان مطلق الصحة توجب الاثر ولانتفاء علة الضمان من جهته اجمع كما لو كان غصبا لعدم المناقاة فان الضمان قد يجامعه كما اذا تعدى العامل الى ان قال اما انقضاء العقد الاذن في التصرف فمعتمد لان تجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر ولو حصل لهما زوال الضمان انتهى اقول قال العلامة في التذكرة وهل يزول عن الغاصب ضمان بعقد المضاربة عليه بدفعه الى البائع التسلطة للقراض بحيثية وجه الاول لانه ما سلك له باذن صاحبه والثاني انه على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع الغصب فقد زال بعقد القراض فيزول تابعه انتهى في الظاهر ان الحق هذه المسألة ما ذكره العلامة وبيانه انه لا ريب ان ترتب الضمان على الغصب وجوب الضمان على الغاصب انما هو من حيث كون المقبوض كذلك بغير رضا المالك ولا اجازته وح فلو فرض ان المالك رضي بالغصب واجاز فقد صار الغاصب فانه لا يتعقب ضمان ولا اثم وبذلك يعلم ان الضمان وعدمه دائر مدار الرضا بالقبض وعدمه وان مدار الرضا بالقبض في زوال موجب الضمان كما تعرف واما قول شيخنا المذكور انه لا مانع من اجتماع صحة القراض مع الضمان فهو صحيح الا ان ذكر ذلك هنا نوع مغالطة فانا لا نمنع ذلك ولكنا نقول ان ثبوت الضمان متوقف على وجود سبب يقتضيه ما ذكره والسبب موجود وهو المخالفة واما فيما نحن فيه فلا سبب الا استصحاب الضمان وقت الغصب والاستصحاب هنا غير تام لعروض حالة اخرى غير الحالة التي كان عليها وقت الغصب وشرط العمل بالاستصحاب على تقدير تسليم حجيته ان لا يعرض ما يخالف لعلة الاولى ويرفعها والامر هنا على خلاف ذلك لما عرفت من عدم الرضا الا بحصول الرضا ثانيا وقد عرفت ان ثبوت الغصب وعدمه دائر مدار الرضا وعدمه واما قوله ان تجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر فلا يخفى ما فيه اما اولا فلانه قد تقدم في صدر الكتاب تعريف المضاربة بانها عقد شرعي لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح ومن الظاهر ان ثبوت شرعية هذا العقد على الوجه المذكور لا يجامع الغصب بل لا يكون الا مع الاذن والرضا فكيف لا يكون تجرد العقد متعينا للرضا بالقبض وايضا فانه قال في ذلك في شرح قول المصنف وهو جائز من الطرفين أي لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين لانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وهما جائزان اه وح كيف يتم كون هذا العقد وكالة في الابتداء مع البقاء على الغصب كما يدعيه بل اللازم من الحكم بكونه وكالة هو حصول الاذن زيادة على العقد المذكور كما لا يخفى على من تتبع كلامهم بل ظاهر كلامهم ان تجرد العقد مستلزم للاذن في التصرف وترتب سائر الاحكام وبالجملة فان كلامه هنا لا اعرف له وجها وجها واما ثانيا فانه لا يخفى انه لما كان ثمرة هذا العقد والغرض منه انما هو التصرف في المال والعمل به فكيف يتم ترتب هذا العقد من المالك مع عدم الرضا والاذن ما هذه الا سفسطة ظاهرة وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الرهن ايضا العجب من العلامة انه فيه هذه المسألة صرح بانفكاكه عنه من زوال الغصب بمجرد عقد المضاربة وفي الرهن اشترط الاذن في القبض زايدا على عقد الرهن كما قدمنا نقله عنه فتأمل والمسئلتان من باب واحد كما لا يخفى والله العالم **السادس** وهو يشتمل على فروع في المقام **الاول** قالوا لو قال لهذه السلعة ثمنها فهو قراض كان باطلا لان صحة القراض ان يكون مال القراض عينا معينة معلومة مملوكة للمالك وما هنا ليس كذلك فان ثمن السلعة حال العقد مجهول لانه امر كلي بعد البيع في ذمة المالك وهو ايضا غير مملوك للمالك حال العقد ايضا فان العقد معلق على شرط وقد تقدم انه تعليق العقد لا يصح عندهم **الثاني** لو مات رب المال والمال عروض في يد العامل وافرة الورث على العقد الاول فانهم صرحوا بانه لا يصح لان العقد الاول بطل بالموت كما تقدم من انه من العقود الجائزة التي تبطل بالموت فلا يصح المضاربة بها ولو فات رب المال والمال في يد العامل كان فسادا صحت بتجديد العقد ايضا غير جائز لانه لا بد في القراض معه بلا اشكال وهل يصح بلفظ التقرير قيل لا لانه يؤذن باستيفاء الاول وامضائه فانه انما يقول له تدبر كذلك على ما انت عليه والوزن على ما كنت عليه ولكن الحال ان ما هو عليه قد بطل كما عرفت قال في ذلك والاقوى الصحة اذا نوى مقدار من اللفظ معنى الاذن لانه عقد القراض لا يتخصص في لفظ من صيغ العقود الجائزة والتعزير قد يدل عليه انتهى وهو جيد في كلامه هنا كما ترى وتدل ايضا على ما سابقا من عقد القراض لا يقتضي الاذن بل انما يحصل الاذن بامر اخر فانه جعل مناط الصحة هنا في الاكتفاء بالتقرير عن تجديد العقد كونه يفيد ما يفيده العقد من الاذن وهو ظاهر في بطلان كلامه الاول **الثالث** لو اختلف العامل والمالك في قدر رأس المال فمقتضى القاعدة ان القول قول العامل بيمينه لانه منكر الزيادة والمالك يدعي ايتاءها ولا فرق في ذلك بين كون المال باقيا او تالفا بتفريط العامل بل الحكم في التالف بطريق الاولى فان العامل ح غارم والقول قوله في القدر قال في ذلك هذا كله اذا لم يكن ظاهر يرجح والا فيقدم قول قوله اشكال من حيث ان التعليل المذكور وهو الظاهر من اقتضاء انكاره لزيادة رأس المال لو فيه الربح فيزيد حصته منه ويكون ذلك في قوة اخذه فيما مر قد رجحته مع ان القول قول المالك فيه بيمينه ولانه مع بقاء المال الاصل يقتضي كون جميعه للمالك الا ان يدل دليل على استحقاق الزائد مع تلفه بتفريط المضمون قدر مال المالك واذا كان الاصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف بتفريط مطلقا وهو ضعيف جدا انتهى اقول انه كتب في الحاشية ويؤيد صاحب هذا القول قال الفاضل بدر الامام فخر الدين في شرح القواعد المقاصد الثالث في الربح وفيه مسائل **الاولى** المشهور بين اصحاب ان المضارب يستحق من الربح ما شرط عليه الشرط من النصف او الثلث او الربع او غير ذلك وهو اختيار الشيخ في ط والاستبصار وقال في ق ان له اجرة المثل والربح بتمامه للمالك قال وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع او اقل او اكثر ونقل هذا القول ايضا عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج ورجح هذا الخلاف الا ان عقد المضاربة هل هو عقد شرعي صحيح او باطل والقول المشهور وضعه على الاول والثاني على الثاني والاول هو المستفاد من الاخبار الدالة على ذلك في المسألة الاولى من المقصد الاول ومنها صحيحة محمد بن قيس وموثقة المتقدمتان في صدر هذا الكتاب

ومنها ايضا زيادة على ذلك وثقة عمار بن اسحق عن ابي الحسن قال سئلته عن مال المضاربة قال الربح والوضيعة على المال وحسنة الكاهلي
عن ابي الحسن موسى ع في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئا من الربح مسمى لاتباع الصوف متاعا فوضع فيه قال على المضارب
من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح احتج القائلون بالقول الثاني بان النماء تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك ولان هذه
المعاملة معاملة فاسدة بجهالة العوض فتبطل فيكون الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل والجواب ان جميع ما ذكروه وان كان هو
مقتضى قواعدهم كما صرحوا به في غير موضع الا انه بعد استفاضة النصوص بكاثرتها كما عرفت بصحة هذه المعاملة وفيها الصريح فيه وفي غيره مع
عدم مخالف ولا مناقض فيها فانه يجب القول بصحة العقد وعدم الضرر بجهالة العوض كما قيل مثله في المساقاة والمزارعة والمساقاة وضع
بنية النماء للاصل اقول وهذا الموضع ايضا مؤيد لما قدمنا ذكره في غير موضع من عدم وجوب الالتزام بقواعدهم والوقوف عليها في
مقابلة النصوص فان ما ذكره من القواعد هنا المذكورة قد بنوا عليه الاحكام في جملة من المواضع واحتجوا به في غير مقام الا انه لما ورد النصوص
هنا كما ترى على خلافها وجب الخروج عنها بذلك وح فالواجب هو الوقوف على النصوص حيثما وجدت الثانية من الظاهر انه لا خلاف
بينهم في انه يشترط في الربح الشياع بمعنى ان يكون كل جزء جزء منه مشتركا لانه مقتضى المضاربة كما تنادي به الاخبار المتقدمة من كونها
بان الربح بينهما يعني كل جزء جزء منه ما لم يكن مشتركا فانه خارج عن مقتضاها فهذا الشرط داخل في مفهوم المضاربة ويتفرع عليه
صورة منها ان يجعل لاحدهما اشياء معينا كعشرة دراهم مثلا فانه باطل اتفاقا وكذا لو ضم الى ذلك ان البالغ بينهما ولا ترجيح الا ذلك
القدر فقط او يختص به من شرطه له ويبقى الاخر غير شيء مع ان الروايات المتقدمة قد اتفقت على ان الربح بينهما وبالجملة فان عقد المضاربة يقتضي
الاشتراك في كل ما يحصل من الربح بمقتضى الاخبار المذكورة وهو هنا الربح ليس بينهما سواه ضم الى ذلك ان البالغ بينهما الا ما لذي بينهما انما
هو بعضه على تقدير الزيادة انما هو لان شرط ابطل العقد البتة على كل من الصورتين ومنها ان يقول خذه قراضا والربح لي ووجه القسا
فيه ايضا ظاهر لان مقتضى القراض كما عرفت من النصوص اتفاق كلمة الاصحاب الاشتراك في الربح وهذه الصورة بنفسها ايضا في الاخلال
كما صرحت به النصوص في قوله والربح لي بناء ذلك وح فلا يصح ان يكون قراضا البتة وهل يكون في هذه الصورة بنفسها ايضا في العامل لا يستحق
على جهة اجرة كما هو المقرر فيها ايضا عام يكون قراضا باطلا للاخلال بشرط القراض مع التصريح بكونه قراضا جهان والمشهور الثاني لما ذكروه
على تقدير ح يكون الربح للمالك خاصة لانتماء ماله وعليه اجرة المثل للعامل هذا مقتضى قواعدهم وبه صرحوا هنا قيل ووجه الاول النظر
الى المعنى فانه دال على الاضافة وان كان بلفظ القراض لان المنضمة اتوكيل في التجارة تبرعا وهو لا يختص بلفظ ما ذكروا بل عليها ولانه لا يمكن
بالغاء اللفظ ما امكن حمله على القصود كالقراض ان كان مناقيا يجب الظاهر الا انه يمكن ان يكون ملحوظا من معنى المساواة التي هي من احدهما
المال ومن الاخر العمل من غير التفات الى الاخر وهو لفظه المشتق منه المخل الشرعي ولو قيل ان ذلك يجب اللغة والحقيقة الشرعية تاباه امكن
ان يتجوز فيه فان المجاز في اللغوية تصير مجازا شرعية وهو اولى من الغاء انها قول لا يخفى ما فيه من البعد والتحمل الغير المديد ولو انضم هذا
الباب في مفاهيم الالفاظ لانفتح الباب في الجدال واتسعت دائرة القيل والقال وكيف كان فالمسئلة من الدليل الواضح لا يخ من الاشكال ايضا
مما جرى في هذا المجال بقي الكلام في ان ظاهر الاصحاب انه مع حكم بكونه قراضا فاسدا يكون الربح للمالك وللعامل اجرة المثل كما عرفت في قول العلامة
والمنح بعد ان نقل عن الشيخ في وط انه لو قال خذه قراضا على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون صحيحا ما لفظ والوجه عندي انه لا اجرة للعامل
لانه دخل على ذلك ان كان متبرعا بالعمل فلا اجرة ح وظاهره انه ولو كان قراضا فاسدا فانه لا اجرة له لدخوله مع عدم تعيين اجرة وكان عمله تبرعا
وتوقف في ذلك الا ان يحمل بناء كلام العلامة على البضاعة ايضا ولا يخ من قوة اما بالنسبة الى البضاعة فظ واما بالنسبة الى القراض فلما عرفت من
نشاه ودخول العامل فيه على هذا الوجه هذا اذا لم ينضم الى الكلام المذكور ما يفهم منه ارادة احد الامرين من القراض او البضاعة من القرائن الحالية
او المقالية والا كان العمل على ذلك ما يقتضيه من صحة او بطلان ومنها ان يقول خذه قراضا والربح كله لك وقد عرفت انفاسه الفاسدة و
انه لا يصح قراضا وهل يكون ذلك قرضا بالتقريب المتقدم في البضاعة بالنظر الى تلك العبارة او قراضا فاسدا كما نقله ايضا فعلى الاول يكون الربح كله
للعامل والمال مضمون عليه كما هو شان القرض ولا شيء للمالك وعلى الثاني فالربح كله للمالك وعليه اجرة المثل للعامل لتلك المضمون عليه لما هو
هذا لم يتحقق قصد شيء من الامرين بان لم يقصد شيئا بالكلية او لم يعلم ما قصده والا كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا في الثاني نعم لو قال في
الصورة الثانية خذه فاتجر به والربح لي فانه يكون بضاعة بغير اشكال وكذا لو قال في الصورة الثالثة خذه والتجر به والربح لك فانه قرض بغير اشكال
والوجه في ذلك انه لم يذكر شيئا من الصيغتين المتقدمتين في البضاعة في الاولى والقرض في الثانية بخلاف ما نقله حيث قال خذه قراضا ولضمان اليه والربح لي
او لك فصرح بان الجملة قراضا وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص الذي يترتب عليه الشركة في الربح مع انه قد ضم اليه ما ينافي في ذلك من
قوله والربح لي او لك ولو قال خذه على النصف فالظ الصحة لان المتبادر من ذلك ان الربح بينهما نصفين وهو متضمن لتعيين حصة العامل ولو قال على
ان الربح بيننا فانه يقتضي التوزيع بينهما انصافا فان قلت ان الوجه في ذلك استوائهما في السبب المقتضي للاستحقاق والاصل عدم التفاضل كما لو اقرا
بمال وكما لو اقر الشريكان الفلان بعين بينهما فقل عن بعض الشافعية حكم ببطلان العقد لان البينية تصدق مع التفاوت بحيث لو بينهما يحتمل
استحقاق الربح وقد يمنع صدقها على غير المتساوي مع الاطلاق نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها وعلى بعضهم الحكم بالمناصفة فيه
العبارة بان قوله الربح بيننا ظاهر في جميعها بربح يكون بينا وهو يرجع الى ان كل جزء جزء مما يصدق عليه الربح فانه بينهما وهو يقتضي المناصفة
بلا اشكال وبه يظهر ضعف ما تعلق به ذلك القائل بالبطلان من ان البينية تصدق مع التفاوت فان دعوى صدقها مع ما عرفت اقوى في دعوى
ثبوت الحكم بالمناصفة من هذه العبارة اشكال وذلك لان العبارة قد تكررت في الاخبار المتقدمة من قولهم ع والربح بينهما ولو اقتضت المناصفة كما
يدعونه لكان الحكم في المضاربة هو ان يكون للعامل النصف فقط مع انهم لا يقولون بذلك وانما فهو يجري الاشتراك كما هو قول هذا البعض من
الشافعية هنا وبه يظهر قوة القول بالبطلان كما ذهب اليه هذا القائل ولو قيل ان بعض روايات المسئلة قد اشتمل على انه بينهما على ما شرط

فيفيد

فيفيد به اطلاق ذلك لا اخفا قلنا هذا انما يوثق بما ذكرنا لا ما اشتمالها لو لا التقييد لكان مدلول الصحيح هو الاشتراك مطلقا كيفما تفق فكيف حكم
هنا بانا قضاؤه المناصفة قيل ولو قال على ان لك النصف صح ولو قال ان في النصف واقتصر بطل وعلى وجه ان الفرق بين الصحيحين
بصحة الاولى وبطلان الثانية بان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تاكيدا واما
تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل وبقي المبلغ على حكم الاصل اما اذا قال النصف
لي لم يقتض ذلك كون النصف الاخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد وقيل بانه يحتمل الصحة ايضا وجعل النصف الاخر على حصة
العامل نظرا الى عدم الفرق بين الصحيحين عرفا وعلى ايضا فهو التخصيص اذ لو كان النصف الاخر له ايضا لم يكن لهذا التخصيص جدوى بعد استقرار
الشرع على ذلك وضعف الاول المفهوم اقول والحكم لا يخ من شوب الاشكال وان كان للحكم بالبطلان نوع قرب لما ذكروه والله العالم الثالثة قالوا
لو شرط احدهما لغلامه حصة من الربح صح على الغلام ام لم يعمل اما لو شرط لاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون عاملا وقيل يصح وان لم يكن عاملا
وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة احدها انه متى شرط احدهما لغلامه حصة فانه يصح والحكم فيه مبني على عدم ملك العبد كما هو المشهور فانه
يرجع ح الى سيده فهو في معنى ما لو شرط لاجنبي فانه يصح الا ان يكون عاملا والوجه فيه انه حيث ان الاصل في الربح ان يكون بين المالك والعامل مشاعا
اما المالك فهو في مقابلة ماله واما العامل فهو في مقابلة عمله فلا يصح ادخال الاجنبي في ذلك لاجعل شيء من الربح له نعم اذا كان عاملا كان بمنزلة العامل
المتعدد فلا يكون اجنبيا ومن هنا ربما يقدح اشكال في المقام وهو انه متى شرط العمل للعامل كان من قبيل العامل المتعدد كما ذكرتم مع ان المفروض كونه
اجنبيا وح فلا معنى لكونه اجنبيا عاملا لان الاجنبي من لا مدخل له في العمل ولجواز ان العامل في هذا الباب حيثما يطلق انما يراد به المفروض لبه اما اذا قيد
كما تقدم وانه كيل عن المالك والمراد بالعامل هنا بالنسبة الى هذا الاجنبي ليس كذلك بل المراد به من له مدخل في العمل في الجملة كان شرط عليه عمل المناج الى
السوق ومن السوق الى البيت مثلا ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المخصوصة ولهذا انهم اشترطوا هنا ضبط العمل بما يرفع الجهالة وان يكون من اعمال
التجارة لئلا يخرج عن مقتضاها وثانيها انه قيل بصحة الشرط للاجنبي وان لم يكن عاملا ولا مدخل له في العمل بالكلية وكانه لعموم المؤمنون عند
شروطهم واوفوا بالعقود وهو اراده وجوب الوفاء بالوعد وقد تقدم نظيره في مواضع عديدة وقيل ان هذا المشروط ان كان مع العمل فهو للعامل كما تقدم
وان لم يجامعه عمل فهو للمالك لرجوعه الى اصله لئلا يخالف مقتضى العقد ولعدم العامل عليه لما عين له مما تقدم اقول قد تقدم في غير مقام ما في هذا
التعليل المتضمن قوله لئلا يخالف مقتضى العقد فانه مع جميع الشروط فان الشرط في الحقيقة بمنزلة الاستثناء مما دل عليه العقد والادلة على وجوب
الوفاء بالشروط هي دليل الاستثناء المذكور وقد تقدم تحقيق ذلك الرابعة قالوا لو قال لاثنين لكما نصف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل احدهما
صح ايضا وان كان عملهما سواء وعلى الحكم الاول وهو انه مع الاطلاق بانتفاء الاشتراك ذلك وان الاصل عدم التفضيل ولانه المتبادر منه
عرفا كما سبق في قوله بيننا اقول لا يخفى فيه ما فيه اما انتفاء الاشتراك الثاني فمم بل هو اعم وهو اول المسئلة ايضا فكيف يحوالة المتبادر منه عرفا كذلك وقد تقدم ما
في الاستثناء الى قوله بيننا من ان ظاهره انما هو الاشتراك مطلقا كما هو ظاهر ايضا لا التنصيف كما ادعوه وعلى الثاني وهو تفضيل احدهما مع استوائهما في العمل
بان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وهو مما لا منافاة فيه لان الاخر في الحصة والجمع الى ما يشترطانه ويتفقان عليه قلا وكثرا ولان العقد الواقع
مع اثنين في قوة عقدين بنصف كما لو فرض لاحدهما نصف المال بنصف الربح والاخر في النصف الاخر بربع الربح فانه جائز اتفاقا مع تساويهما في العمل و
الخلاف هنا انما هو من بعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع التساوي في العمل قياسا على انتفاء شركة الابدان ذلك الاصل والفرع عندنا
باطلان الخامسة لو اختلفا في نصيب العامل فان مقتضى القواعد الشرعية ان القول قول المالك بيمينه لانه منكر لما يدعيه العامل من الزيادة
ولان الاختلاف في فعل المالك الذي هو تعيين الحصة وهو ابصر به ولان الاصل تعيين الربح له اذ لا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه وجعل العمد
من هذه الوجوه هو الوجه الاول فانه المعتضد بالنصوص الصحيحة الصريحة وما عداه من المؤيدات لو صح وقيل ان هذا مع عدم ظهور الربح اما معه فالمشهور
القائلون كلا منهما مدع ومدعى عليه فان للمالك بدعوى استحقاق العمل القصار بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجري القول بالتحالف ضابطه كما سلف
في الشيخ ابن بكر كل واحد منهما ما يتمسك الاخر به لا يجتمعان على امر وبخلاف فيما زاد عليه وقوبل بانه ضعيف لان نفس العمل لا يتناوله الدعوى لانه بعد انقضائه
لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل وانما المستحق المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه يجري فيه
ما تقدم من الاصول وهو جيد السادسة الظاهر انه لا اشكال فيما لو دفع المالك لها القراض عوض الموت على الوجه المصيب من تعيين الحصة من الربح
للعامل ونحو لو جوز المقتضي وهو نحو ما تقدم في الادلة الدالة على مشروعية القراض صحته وعدم المانع لذلك بل الاوامر بما يوهم من التوبيخ على الوارث بالتنبيه
الى الحصة المعينة للعامل من الربح وادخال النقص عليه بذلك فيتعلق به الحكم لا بين كونه من الاصل او الثلث والحال انه ليس كذلك لدلالة النقوض على الوارث
في الصورة المذكورة ومحل الخلاف في تلك المسئلة انما هو ما يتبرع به المريض من المال الموجود حال التبرع وهنا ليس كذلك لان الربح غير موجود بل
هو متوقع لحصوله وقد لا يحصل فلا يتصف بكونه مالا للمريض ليترتب عليه الحكم المذكور ثم انه بعد حصوله فهو متجدد يبيع العامل بعد العقد فلا يلزم
فيه اعتراض ولا نزاع بوجه من الوجوه وهو ظاهر ولا فرق في تلك الحصة المعينة للعامل بين كونها قدرا لربح المثل او اكثر او اقل جسما مرة في غير هذه الصورة من
صور القراض وبالجملة فان مقتضى الادلة كما عرفت صحة المعاملة المذكورة حتى يقوم دليل على البطلان وليس فليس السابعة يملك العامل من الربح
بظهوره من غير توقف على انضاض المال بينهما قال في المسالك هو المشهور بين الاصحاب ويتحقق فيه خلاف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا
ما يخالفه وح فيه من ذلك اطلاق النصوص بان العامل يملك ما شرط من الربح وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع
في العقد فيجب ان يثبت مقتضاه وجد لان الربح بعد ظهوره مملوك فلا بد له للمالك وربح المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت حكما الملك في حقه فلزم ان يكون للعامل
لذلك لا مالك غيرهما اتفاقا اقول ومن اظهر الادلة على ذلك ما رواه الشيخ والصدوق عن محمد بن قيس في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
فاشترى به ابا وهو يعلم قال يبيعه فان زاد فيها واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل والتقريب فيها انه لو لم يكن مالكا لحصته بمجرد الظهور لم يعتق عليه ابوه في الصورة
المفروضة في الخبر مع انه حكم بانه بعد تقويم العبد فان حصل في الثمن زيادة على راس المال ولو درهم فانه يعتق الاب على ابنه بنصيبه ومن ذلك ما حققه المحقق

عن والده العلامة ان في هذه المسئلة اقوالا اربعة **احدها** انه يملك بمجرد الظهور كما عرفت **وثانيها** انه يملك بالانضاض الا انه قبل الانضاض غير موجود بل مقدر موهوم والملك لا يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث ويضمن حصته من تلفها سواء المالك والاجنبي **وثالثها** انه يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كباقي الاموال المشتركة والتالي باطل لاختصاصه في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه لان القراض عاملة جايزة والعامل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمام كمال الجعالة **ورابعها** ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهو دال على تمام العمل الموجب للملك قال في ذلك بعد نقل هذه الاقوال وفي التذكرة بذكر في المسئلة من باب القراض العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثالث للشافعي واحمد قوله والاحمد احد الروايتين وانقل الثاني على الاول كالمذكر لكن ثبت هذه الاقوال وهو مع ذلك ضعيف المأخذ فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال مع حضور النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فراس المال منه ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يقدح كونه مملوكا فان اللبن مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة لو كلف هذا على الثاني وعلى الثالث لانه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشايع يجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا فاستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ما يحصل بها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربحه بنصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرطه له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة وتنبيه عليه لو سلم انه غير محقق الوجود وجبر الربح ضعف ما سبق ليستقيم ضعف الثالث لانه مترتب عليها انتهى كلامه بلفظه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه ثم انه يفهم ان يعلم انه وان كان العامل يملك حصته بمجرد ظهور الربح الا انه يكون ملكا متزلزلا مراعى بانضاض جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة حيث ان الربح وقاية لراس المال فيجبر ما وقع في التجارة من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او صفقتين وفي سفر او سفرين لان معنى الربح هو الزائد على راس المال مع السلامة فلو لم يفضل من شيء بعد ان حصل وجبر بها التجارة فلا ربح وهو موضع فائدة كما ذكره في ذلك في الكلام انتهى ما يدخل في هذا المقام من الاحكام ان شاء الله تعالى **المقصد الرابع** في المواضع وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف بين الاصحاب في ان العامل امين فيقبل قوله في التلف بغير تفريط بيمينه سواء كان التلف ظاهرا كالسرق او خفيا كالسرق وسواء امكن اقامة البينة عليه ام لم يمكن وكذا يقبل قوله في الخسران بعد ضم الاصل الى التفريط وقد تقدم الكلام في الاختلاف في قدر راس المال وان الاظهر قبول قول العامل بيمينه في الموضع الخامس من المقصد الثاني وكذا الاختلاف في حصة العامل وان الاظهر فيها ايضا قبول قول المالك بيمينه في المسئلة الخامسة من المقصد الثالث وبقي الكلام هنا في الاختلاف في الرد فهل يقبل قول العامل في رد المال الى المالك ام لا وقد اورد لها للشيخ فيه قال اذا ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله وفيه **احدهما** وهو الذي اختاره يقبل قوله اقول وقد علل ذلك بانه امين كالمستودع والمالك مدع وعلى تقديم قوله من الضرر لجواز ان يكون صادقا فيكلف بالرد **ثانيهما** تكليفه بالاشهاد والفرق بين الاصحاب القائل لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه كما هو القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى كما ان العامل في ذلك مدع فعليه البينة بمقتضى القاعدة المذكورة وثبوت قول العامل في دعوى التلف لدليل خارج لا يقتضي ثبوت قوله مطلقا واما ما علل به من انه امين يجب قبول قوله ففيه منع كلية الكبرى والفرق بين العامل هنا وبين المستودع ظاهر فان العامل هنا قبض لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك وهو محسن محض فلا يناسب اثبات السبيل عليه بعد قبول قوله لما فيه من الضرر واما ما علل به هنا من الضرر لو لم يقدم قوله فانه مدفوع بان الحكم بذلك لما ثبت شرعا كما عرفت من انه مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى فلا يلتفت الى هذا الاستبعاد وهذا الضرر فانه لو تم ذلك يجري في كل مدعى عليه وهو خلاف الاجماع نصا وفتوى قال بعد ذكر ما ذكرناه لكن يبقى في المسئلة بحث في هوية اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس للاستظهار به الى ان يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في دعوى التلف خصوصا من القائلين بان كلا منهما تعليق لهذا المحل فينبغي النظر فيه انتهى قول ماذكره من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس لا اعرف له وجها جيدا يصلح للنظر في القائلين موجب للحبس هنا وذلك فان المسئلة هنا اما داخلة في مسئلة المدعي والمنكر او لا رابع الحكم الشرعي فيها هو البينة على المدعي واليمين على المنكر فان اقام المدعي البينة على الرد انقطعت الدعوى والا حلف المالك وحبس على مدعي الرد دفع الحق اليه والنظر الى كونه امينا فهو لفت اليه هنا لما عرفت انفا وكذا احتمال عدم قدرته على الرد وكونه كذلك يجب الواقع لا يوجب خروجه عن مقتضى الحكم الشرعي ظاهرا فان الشارع حكم بقبول الحق مع فقد البينة من المدعي اعم من ان تطابق الواقع ام لا وحكم بتوظيف حلف المنكر ثم والحق المدعي هنا هو لزوم البينة فيه فيبقى المطالبة باليمين ساقطة وتوجه المطالبة بالمال والاحتمال بحبس الخاتم بزيادة الصحة دعوى وبالجملة فهذا الحبس المذكور في القائل الاول لم يوجد له ذكر عند من الاعلام ومقتضى الحكم الشرعي في المسئلة انما هو ما ذكرناه هذا بالنسبة الى كلا الاحتمالين في المسئلة واما بالنسبة الى الاحتمال الاول فقد وقفنا عليه في ما يتعلق الحبس الى الرد ايضا المنقولة في كتاب الدين ومن هنا كلها ان الامام يحبس الدين اذا لم يؤد الغرماء حتى يتبين له ملاءة من ملاءته او افلاسه فان تبين افلاسه لا يحبسه في الدين الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن المتمكن على اداء دينه فهذه ثلاثة وان جدله شيئا باعه غائبا كان او شاهدا فالحبس على ظاهره غير معمول به بين الاصحاب في اعلم ولذا حمله الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة او الحبس لطول المدة قال قد قال هذا الخبر جمل جهين **احدهما** انه ما كان يحبس على وجه العقوبة الا الثلاثة الذين ذكرهم **والثاني** انه ما كان يحبس طويلا الا الثلاثة الذين استثناهم لان الحبس في الدين انما يكون مقدار ما يتبين حاله انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى النظر فيما مر من هذه واجبة في قاعدة الدين الواقعة بين كل مدع ومنكر او العمل فيه بمقتضى القاعدة المذكورة شرعا والله العالم **الثانية** اذا ادعى العامل من يعتق بالشراء على المالك فيما مقامان **الاول** ان يكون ذلك بان المالك علم العامل انه ابوه او المالك مثلا ولا ريب في صحة الشراء لو وجد شرائطها ولا ريب في العتق انفاقا على انه كما لو اشترى الابن بنفسه او وكيل العامل وح فان بقي من مال المضاربة شيء بعد التمن كان الباقي مضاربة والا بطلت المضاربة في الزائد وح فيعتق عليه نصيبه على طبق ما في مقتضى الانتفاع للعامل هنا اجرة المثل لم لا شيء له وفي الثاني منهما للشيخ في ط وما الاول صرح العلامة في المختلف والشهيد الثاني في لك وهنا ما في

لو لم يكن في العبد المشترى ربح واما لو حصل فيه ربح فهل يكون العامل شريكا في العبد بما استحقه من حصته من الربح او انه لا يترتب على هذا الربح اثر وانما للعامل اجرة المثل قولان الاول منهما للشيخ في ط وبالثاني صرح العلامة في التحرير فقال اذا اشترى من يعتق على رب المال فان كان فيه ربح اعتق وضمن للعامل حصته من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل الا شيء له قال العلامة في التحرير بعد نقل ذلك الوجه الاجرة التقديرين لبطلان القراض بالشراء المأذون فيه والوجه في القول الاول من هذين القولين هو ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك الظهور كما هو الاصل الثاني وان وجب ضمانها على المالك من حيث سراية العتق في العبد كما اشار اليه الشيخ في عبارته بقوله وضمن للعامل حصته من الربح ولا يتضح لي وجه حقانية المذكورة عقيب الفهرس لعدم وروده باذن المالك والوجه في القول الثاني وهو مختار العلامة كما عرفت ومثله الشهيد الثاني في لك ايضا انه الشيخ ما اشار اليه العلامة فيما تقدم من كلامه بقوله لبطلان القراض وتوضيحه ما قدمنا ذكره من ان الشراء خارج عن مقتضى المضاربة فان متعلق الاذن فيها ما اشتمل على تكسيب المال بالاخذ والمطاثرة بعد اخرى لتحصيل الربح وهذا الشراء لتعلقه لعتق له وح فاذا بطلت المضاربة فيه ترتب على ذلك الربح اثر وانما للعامل اجرة المثل وعوض عمله خاصة فان قيل انه اذا كان هذا الشراء ليس من مقتضيات عقد القراض فانه كما لا يستحق شيئا من الربح فكذا لا يستحق اجرة لانه خلاف مقتضى العقد فالجواب ان هذا الامر ليس باعتبار هذا الامر مخصوصه بل بالنظر اليه والى غيره من المقدمات كالتحصيل بما ذكرنا فانه لو كان من الامور المعتادة للتجارة ونحو ذلك من ربح كان من النكات التي انما اتى بها لذلك ومع تسليم الاختصاص بما ذكرنا فانه ان كان من الامور التي تنبت في مثلها اجرة المثل ثبتت الاجرة والا فكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص الواضح الذي ينقطع به مادة القيل والقال **الثاني** ان يكون الشراء بغير اذن المالك وح فان وقع الشراء بعين المال فالظاهر الصحة ومن بطلانه بناء على ما تقدم من انه للغرض الذاتي المطلوب من عقد القراض بل اشتماله على الاتلاف المحض ورد ذلك بانه غاية التصرف في مال الغير كغيره اذنه ومقتضى ذلك هو كونه فضوليا فان قلنا بصحة الفضولي فهو صحيح هنا وان توقفنا في اللزوم على اجازة المالك فلما مع علمه بالحكم وانه يعتق عليه وعدمها مع جهله فانه يحتمل كونه ايضا كذلك لان الاذن في هذا الباب انما يتصرف في ما يمكن تبعه تقليبه في الاذن وانما يقتضي عدم الاثم وبالجملة فالذي يترتب على الاثم والمؤاخذة لا الصحة ويحتمل صحة البيع ويحكم بعتقه على المالك قهرا والانتقال على العامل لان مقتضى عقد القراض شراء ما يترتب عليه الربح بحسب الظاهر لا بحسب نفس الامر وهذا من حيث هو الجهل كذلك وظهور كونه في نفس الامر لكن ذلك لا يمنع من الصحة التي وقع عليها عقد الشراء ويترتب عليها العتق لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل والا لزم التكليف بالمحال وبالجملة فان كان الشراء عمدا انما يترتب على الظاهر لا على نفس الامر والخطابات والتكليفات انما تناط بما هو الظاهر في نظر المكلف من حل وتحريم وطهارة ونجاسة ونحوها لا ما كان كذلك في الواقع ولعل هذا الاحتمال اقرب من الاول وان وقع الشراء بعين المال وعلى هذا فلو اشترى في الذمة فالظاهر ان لا يعين العقد لا للمالك ولا للعامل وح يكون الشراء له ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه تعين له كذلك وان عينه للمالك فظاهر وضعه على القول بصحة الفضولي وان عينه لنيته وقع للعامل بحسب الظاهر وبطل باطنا فلا يعتق ويجب التخلص منه على وجه شرعي اذ لا يحل له في الواقع ونفس الامر لنيته المذكورة الصادقة عند الله العالم **الثالثة** اذا كان مال القراض لامرأة فاشترى العامل زوجها فلا يخلو اما ان يكون الشراء باذنها وح يكون الشراء صحيحا ينفسخ كلها لما مر في محله من امتناع اجتماع الملك والنكاح او لا يكون الشراء باذنها وفيه قولان نقل بالصحة الا انه ذكر في لك ان القائل به غير معلوم وانما ذكره المص بلفظ قيل ولم يعلم قائلا قول وهذا القول قد نقله العلامة ايضا في الفوائد عن المسئلة وعلل وجه الصحة هنا بانه اشترى ما يمكن ظاهرا ربح فيه ولا يتلف به راس المال فيجوز ح كما لو اشترى ما ليس بزوج وقيل ببطلان الشراء المذكور بحصول الضرر على المالك ويكون ذلك دليلا على عدم ارضائها وتقييد لما اطلقت من الاذن بدليل منفصل عقيب قوله اقول هذان القولان حكاهما المحقق في نكت ولم يختارهما القول بالبطلان معللا له بانه يلزم ذلك ضرر وبينه في لك بانه قد تنازعه في الارشاد اقتصر مع على الاذن على القول بالبطلان جازما به من غير نقل قول آخر غيره وقال قبل بطلان الشراء للضرر بما يدرك وقوفا وقيل قطعا وانت خبير بانه ظ شيخنا الشهيد الثاني في لك وكذا ظ المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ان مقتضى التعليل الذي ذكره وجه البطلان هو الرجوع الى العقد الفضولي لما عرفت من تعليل ذلك بحصول الضرر على المالك وموجب ذلك انه لو رضي المالك لزم العقد فيكون التعبير بالعقد الفضولي اشبه من حكمه بالبطلان قطعا وظ تعليله في القول بعدم الصحة بالمشابهة بالعقد الفضولي والحمل عليه انما هو في جانب حيث عبر عنه بانه يصح موقوفا بعض الاجازة وفيه اشارة الى ان المراد بالقول بالبطلان انما هو قطعا لا باعتبار عدم الاجازة كما فهمه في لك ترانه ذكر القول بالصحة قطعا وبالجملة فانه في المسئلة ثلثة صحة القول بالشراء قطعا وبطلانه قطعا والقول بكونه كالعقد الفضولي وفي لك نقل الاقوال الثلاثة الى العلامة وهو كذلك كما سمعته من كلامه في القواعد الا انه اقتصر على تعريفها ولم يرجح شيئا منها وح فالاحتياط ظاهر بالجزم بالبطلان قطعا والظاهر ان المراد بالضرر الذي جعلوه حجة للابطال هو انفساخ النكاح مع صحة الشراء والا فان العبد بعد الحكم بصحة الشراء يكون من جملة اموال القراض يترتب عليه ما يترتب عليها من جواز البيع وتحصيل الربح وفي ثبوت الضرر بذلك على الاذن اشكال فان قلت دليل على ان هذا ضرر يوجب بطلان الشراء ترتبه ما قالوه والا فالظاهر ان الشراء صحيح وارث النكاح وجر العبد في مال المضاربة كغيره من الوارث انه على تقدير كون ذلك ضررا يوجب البطلان فالظاهر انه يرجع الى العقد الفضولي لا كما هو ظ القائل بذلك من البطلان قطعا نظرا الى تلك القرينة المدعاة انفا وح فان قلنا ببطلان العقد الفضولي كما هو الاظهر وان كان خلاف الاشهر فالامر واضح وان قلنا بصحته مع توقفه في اللزوم على اجازة المالك وجمع الامرين الاجازة فان اجازه المرأة كان حكمه ما تقدم في صورة ما اذا كان الشراء باذنها والا وقع باطلا اذا تقرر ذلك فاعلم انه على تقدير القول بالبطلان قطعا ومع عدم الاجازة فالحكم واضح واما على تقدير القول بالصحة فان كان مستند الصحة انما هو اذن المرأة في الشراء او اجازتها لذلك بناء على كون العقد فضوليا ثم يضمن العامل ما اتلفها للمهر والنفقة لان فواته مستند الاذن ورضاها واما على القول بالصحة قطعا وان لم تأذن او رضاها كما هو احد الاقوال الثلاثة المتقدمة فان العامل يضمن المهر مع علمه بالزوجية

وهو الذي صرح به في القواعد وغيره من غيره وربما قيل بضمانه في هذه الصورة ما فات من مهر نفقة وهو في المهر كما ذكرنا فانه جاء
التقويت من قبله لعله بالزوجية وان ملكها له موجب لبطلان النكاح وذهاب المهر شرط بطلانها بل ليست خاصة من جملتها التمكين من الزمان
المستقبل وهو غير رافع الان الى ان قال والظاهر اختصاصه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة وهو جيد والله العالم المسئلة
الرابعة لو اشترى العامل اباه ومن يعتق عليه فان ظهر فيه ربح حال الشراء فالاشهر الاظهر انه يعتق نصيب العامل من العبد بقدر ماله من الربح
ويسعى في الباقي وهو حصة المالك سواء كان العامل موسرا او معسرا على هذا يدل صحيحة محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع
الى رجل الفي درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل والحكم المذكور مبني على تملكه بحصة
الظهور كما هو مدلول الصحيحة المذكورة وهو لا شهر الاظهر واما على القول بان المالك انما يحصل له القيمة والاقتضاء فان البيع صحيح الا انه لا
يعتق لعدم الملك واطلاق الحكم بالاستسعاء شامل لما كان العامل موسرا او معسرا فان علم الاستسعاء دليل على العموم المفارقة حيث حكم بالاستسعاء
ولم يفصل فيه بين كون العامل موسرا او معسرا وهو ظاهر وقيل بانه مع اليسار يقوم على العامل لاختياره السبب وهو موجب للسراية لان اختيار السبب
وحملت الرواية على اعتبار العامل جميعا بكر لاذلة او على تجدد الربح بعد الشراء ويدفع ان الرواية المذكورة دلت على انه اشتراه اباه وهو لا
يعلم اي لا يعلم بكونه اباه فكيف يتم اختياره للسبب هو لا يعلم حال الشراء نعم يحتمل حمله ما ذكره وعلى تقدير العلم الا انه خارج عن
مورد الخبر فلا يحتاج الى الجمع بما ذكره وقيل ببطلان البيع لانه مشتمل لمقصود القراض المفروض وهو السعي للتجارة التي تقبل التقليب
للاسترباح هذا الشراء يتعقب العتق له بناء في ذلك فيكون مخالفا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن فيه او موقوفا على الاجازة وفيه انه
اجتهاد في مقابلة النص الصحيح فانه دل على الصحة لكن مورده كما عرفت جهله بكونه ممن يعتق عليه والبحث انه لم تثبت احد من الاصحاب لهذا القيد
في الخبر بل جعلوا الحكم فيه قطعيا كما سمعت من كلامهم وكانهم بنوا على انه كان كذلك مع الجهل فمنع العلم بطريق اولى وفيه انه يمكن مع العلم انه لا يموت
له اثر لما فيه من المخالفة للمفروض المقصود من القراض كما علله بالبطلان في المسالة كما سيأتي ذكره ويؤيده ما تقدم في المقام الثاني من المسالة
الثانية فيما اذا اشترى من يعتق على المالك بغير اذنه اما مع الجهل فصحيح ويترتب عليه ما ذكر في الخبر وعلى هذا يستبعد اجراء الحكم المذكور
في غير مورد الخبر وهو العلم بكونه اباه فانه مخلوه من النص حتى قابل لهذه الاحتمالات والاقوال المتعددة والحكم في هذه الصورة محل
اشكال لما عرفت من خروجها عن مورد النص مع عدم دليل واضح على شيء مما ذكروه سيما مع تدافع هذه التعليلات التي علل بها كما ان هذه
التعليلات التي علل بها كلا من هذه الوجوه المذكورة هذا كله اذا كان ظهور الربح حال الشراء اما لو كان بعد ذلك فيقال انه بعد ظهور الربح بناء على التملك بحصة
حال الشراء اما لو كان بعد ذلك كتجدده بارتفاع السوق ونحوه فاشكال لعدم النص الدال على حكم يكون المعول عليه في هذا المجال الا انه
يمكن ان يقال انه بعد ظهور الربح بناء على التملك بحصة الظهور كما هو الاظهر المشهور فانه يجري فيه الحكم المذكور في الخبر المتقدم من انه يعتق
نصيب العامل منه ويسعى في الباقي لان الظاهر من تخبر ترتب الحكم الربح اعم من ان يكون وقت الشراء او بعد ذلك فانه هو السبب في العتق لكن ينبغي
التقييد بصورة الجهل كما اشرنا اليه انفا اذ مع العلم لا يبعد القول بالبطلان كما عرفت ايضا والله العالم الخامسة قد صرح جملة من الاصحاب
بانه لما كان القراض مع العقود الجائزة فلكل من المالك والعامل فسخه بقوله فسخت القراض او ابطلته او رفعته او نحو ذلك مما يؤدي هذا
المعنى او بقول المالك للعامل لا تتصرف بعد هذا او يقول دفعت يدك وكذا يحصل ببيع المالك المال لا بقصد اعانة العامل وح فان كان هناك ربح
يقسم بعد اخراج رأس المال وان لم يكن ثم ربح فللعامل اجرة المثل لذلك الوقت الذي حصل فيه الفسخ ولو كان في المال عروض فهل للعامل ان يبيعها
بغير اذن المالك قولان ولو طلبها من المالك لا يجب عليه ام لا قولان ايضا وان كان سلفا كان عليه جبايته قال ذكره قد تبين ان القراض
من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينها فانه وكالة في الابتداء ثم يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك و
العامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حصول الاخر رضاه لان العامل يشترط ويبيع لرب المال باذنه فكان الفسخ كالوكالة اذا قال
اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المال في رأس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال
ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ رأس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه
وان لم يكن المال ناضا فان كان المطلوب دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان
لم يكن فيه ربح قال الشافعي يجب على العامل جبايته وبه قال الشافعي الى اخر كلامه اقول الكلام هنا يقع في مواضع الاول قولهم انه متى فسخ المالك
وكان المال ناضا ولا ربح فيه فللعامل اجرة المثل قبل وجهه من حيث ان عمله محترم باذن المالك وليس على وجه التبرع في مقابلة الحصة وحيث فات
بفسخ المالك قبل ظهور الربح فانه يستحق اجرة عمله الى حين الفسخ وفيه نظر لانه لم يدخل الا على تقدير الحصة من الربح على وجوهها ومن الجائز ان لا يحصل
ربح بالكلية او يحصل مع فواته بخسران رأس المال فلا يحصل له شيء بالكلية فيما نحن فيه غير موجودة واثبات اجرة المثل يتوقف على الدليل فاريد انه
انما جعل له الحصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فان خالف فقد تعدى عليه فيتجه عليه ما تقدم قلنا لا يخفى ان مقتضى
عقد القراض حيث كان من العقود الجائزة هو جواز فسخه في كل وقت منهما او من احدهما فدخول العامل في هذا العقد مع علمه بما يقتضيه يترتب عليه
رضاه منه بذلك فقول هذا القائل ان العقد يقتضي عدم عزله قبل حصول الحصة ليس في محله على انك قد عرفت انه يجوز ان يتمر ولا يحصل ربح بالكلية
او يحصل لكن يفوت بخسران رأس المال فان اثبات هذه الاجرة المذكورة يحتاج الى دليل واضح وليس ليس والتعليل المذكور عليل بما عرفت وهذا
البحث يأتي فيما لو لم يكن المال ناضا ولا ربح فيه فان الكلام المذكور جار فيه ايضا هذا كله فيما اذا كان الفسخ من المالك اما لو كان الفسخ من العامل فانه لا
شيء له كما هو ظاهر بعضهم والوجه فيه ظاهر لقدومه على ذلك وعدم صبره الى ان يحصل الربح واجرة المثل انما وجبوها على المالك في الصورة الاولى حيث
انه كان سببا في تفويت الاجرة وح فلا شيء له في كره الحاق الحكم بفوت الاجرة لو فسخا العقد او احدهما وكان ناضا والظاهر بعد التأمل
ما ذكره فيما اذا كان الفسخ قبل الانضاض وكلامهم هنا مجمل يحتاج الى توضيح وتنقيح فانه لا يخ في هذه الصورة اما ان يكون لا ربح ولا خسران

الاول فهو المنا بان الربح يملك بحصة الظهور على ما هو المشهور والمؤيد المنصور وقد اتفقوا على ان العامل يأخذ حصته من المال المفروض ولا
بحث وكذا لو اتفقوا على الانضاض واخذ العامل حصته بعد الانضاض اما لو طلب المالك من العامل الانضاض من غير ارادته ذلك فظاهرهم
وجوب ذلك على العامل قال لان استحقاقه الربح وان ثبت بالظهور الا انه مقرر او مشروط بالانضاض لاحتمال ما يقتضي سقوطه وعند فيه اشكال
لان ذلك انما يتم قبل الفسخ لانه مقتضى عقد القراض اما بعده وصيرورة العامل كالاجنبي الشريك في ذلك المال فالزامه بما قاله يتوقف على دليل مع
تسامح امكان اخذ الحصة من العروض فان غايته انه يكون شريكا في ذلك العروض والشريك لا يجب عليه الانضاض فهل يجب على المالك اجابته
ام لا قولان والظاهر العدم لما عرفت ايضا وبالجملة فان اثبات ايجاب احدهما بعد فسخ العامل يحتاج الى دليل واضح والقتل في وضعه لا اصل قوي
مستند لجعل الفسخ فان للمالك ان يأخذ ان شاء ويعطيه اجرة المثل للعامل هنا ام لا قولان والكلام هنا كما تقدم فيما اذا كان المال ناضا لا ربح
كما اشرنا اليه انفا وهل للعامل ان يبيعها ان اراد بغير رضا المالك ام لا قولان اظهرهما الثاني لان هذه العروض ملك المالك ولا تعلق للعامل بها
بوجه اذا لفرض عدم الربح وللمالك ان يبيعها بغير رضا المالك ام لا قولان اظهرهما الثاني لان المالك محجور بلا ريب واما ما تعلق به القائل بالجواز
من تعلق حق العامل به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح مردود بان تعلق حق العامل بها انما يتم مع وجود شيء من الربح اذ لا حق
له في رأس المال والفرض هنا عدم وجود زبون اضعف نعم لو كان الزبون موجودا بالفعل اتجه ما ذكره وكان من قبيل ما لو كان في ظهر فيه ربح كما
قدمنا ذكره وهل للمالك ح هذه الصورة الزام العامل بالانضاض ام لا قولان ايضا واستدل على الاول بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وقد اخذه نقدا فيجب رده اليه وحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده ولا يخفى فيه فان الاخذ بالشراء انما حصل باذن المالك والتغيير انما
نشأ عن اذنه فلا يستقيم ضرره على العامل والاصل عدم الوجوب والخبر المذكور لا عموم فيه على وجه يشمل محل البحث مع تسليمه فان الاداء اعم من
ان يكون بالمثل او العوض وبالجملة فالاصل العدم وهو اقوى دليل في المقام فلا يخرج عنه الا بنص وكذلك ايضا الاصل بعد ارتفاع العقد براءة
من عمل لا عوض عليه السادس قد تقرر ان العامل ليس له البيع
بالدين الا مع الاذن لانه خلاف مقتضى عقد المضاربة وكذا ليس له الشراء نسيئة الا مع ذلك لما ذكر فلو فعل بغير اذن كان الثمن مضمونا
عليه ولا اشكال في ذلك وانما الكلام فيما اذا اذن له المالك وقد اطلق جمع منهم الحقوق في جواز البيع والشراء على العامل وظاهر عبارة كره
المتقدمة تقييد ذلك بالمصلحة وبالجملة فالقواعد ايضا تقتضيه فان لم يظهر ربح وبالجملة فظاهرهم الاتفاق على
وجوب الانضاض في الجملة وانما الخلاف في تخصيص ذلك بصورة وجود الربح كما هو ذاكره او مطلقا كما هو ظاهر الاكثر وعللوا ذلك بانه قضية المضاربة
ورد رأس المال عرضه والزبون لا يجبر بجبر المال لان الدين مثل ناضه والذي اخذه كان لمكانا تاما فليؤدكما اخذ الظاهر ان اليد ما اخذت حتى
تؤدي وانت خبير بما في هذه التعليلات من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها كما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم فان الوجوب والتحريم
ونحوهما احكام شرعية يتوقف على الدليل الواضح والادلة عندنا محصورة في الكتاب والسنة وعندهم مع الاجماع مدعى في المسالة على ما
ذكره من التعليل المذكور معارض بان الاذن انما حصل باذن المالك كما هو المفروض وهو الحجة في المضاربة تقتضي رد رأس المال على صفته
مع الاستمرار على العقد واما مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ هو المالك فهو ممنوع والاصل عدم الوجوب والتحريم
على خلافه واما قوله في ذلك انه يضعف بان اذن المالك انما ثبت مع الاستمرار على العقد المذكور لا مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ
له هو المالك وبالجملة فان مقتضى عقد القراض الاذن فيه هو جميع ما ذكره والتقييد بفسخه مذكور في المالك الاذن يقتضي ما ذكره مع الحكم ببطلان
العقد بالفسخ محل المنع لاختلاف الحالين وتغاير الكسرين من جميع الجهات ومن جملتها هذا الموضع المنظور اما دعوى انقضاء الخبر
ذلك فهو ضعيف لما عرفت ولو تم الاستدلال به لهذا الخبر على ما ذكره لزم منه ايضا ذلك في الوكيل اذا اشتراه باذن وكله عروضا ثم
عزله عزله الموكل عن الوكالة فانه يجب عليه بيع تلك العروض وتنقيد الثمن والرد على المالك كما اشرنا اليه في غير موضع مع انه لم يصرح احد منهم في الوكالة بذلك
قد صرحوا بانه بعد القراض فيتم الوكالة بل هو وكالة في الاول كما تقدم في كلام العلامة وغيره مع انه لو صرح احد منهم في الوكالة بذلك
بل الظاهر انه متى عزله الموكل امتنع تصرفه سواء كان المال نقدا او عروضا فرع لو مات صاحب المال انفسخ العقد لان ليس للعامل البيع وان لم
من جملة اسباب الفسخ فلو كان ذلك والمال عروض فالظاهر انه لا اشكال في جواز بيع العامل له مع الاتفاق على ذلك بينه وبين الوارث واما
مع عدم الاتفاق على ذلك فظاهر الاصحاب ان الكلام حسب ما تقدم في الخلاف في صورة الفسخ مع حيوة المالك من انه هل لكل واحد منهما
مطالبة الاخر بالانضاض ام لا وظاهر جملة منهم ان للعامل هنا البيع بالاذن السابق الا ان منعه الوارث وقيل انه ليس للعامل البيع وان لم
يمنعه الوارث لان المال الان حق لغيره من اذن فيه اولا فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه العقد وهو جيد وذكره نسبه الاول الى المشهور
الشافعية والثاني الى وجه لهم ايضا نفي عنه البأس وجه ظاهر كما عرفت والله العالم السادسة قد تقرر ان مقتضى المضاربة هو
عمل العامل بنفسه فلا يجوز ان يضارب غيره الا باذن المالك لما فيه من التغرير بمال المالك والتصرف فيه بغير اذنه وهو محرم فان اذن له المالك صح
وكان وكيلا من قبل المالك في ذلك فان كان بعد عمل العامل الاول وقد ظهر فيه ربح بناء على الاشهر الاظهر من انه يملك الربح بمجرد الظهور
واما على القول بتوقفه على الانضاض او القسمة فلا ولكن له اجرة المثل بمقتضى كلام الاصحاب وبه صرح في كره هنا ايضا وانما كان فانه ليس له
الاول على هذا التقدير ان يشترط لنفسه شيئا من الربح اذ ليس له مال ولا عمل هنا والربح تابع لهما ولا فرق في هذه الصورة بين جعل
الحصة للعامل الاول اذا ليس هذا عملا من اعمال التجارة التي يستحق به حصة بل هو للمالك ولو كان باذن المالك للعامل الاول في المضاربة
لا يستحقها العامل الاول اذا ليس هذا عملا من اعمال التجارة التي يستحق به حصة بل هو للمالك ولو كان باذن المالك للعامل الاول في المضاربة
لا بهذا المعنى المذكور بل بمعنى ادخال من اراد معه وجعلها اثنين مثلا وحاصله جعل الثاني شريكا له في العمل والحصة فلا مانع من ذلك
بل يكون صحيحا لزوال المانع المذكور انفا وهو عدم العمل هنا كله مع الاذن له في المضاربة اما لو لم يأذن له فانه لا يصح القراض الثاني لما عرفت

من انه تصرف بغير اذن المالك وتغيير يربح فلو عمل به العامل الثاني والحال هذه وظهر فيه ربح فالخلاف في ان نصفه للمالك وانما الخلاف في
النصف الاخر وفيه اقوال ثلاثة احدها انه للعامل الاول واختاره في ربح والعلامة في ارشاد محتملا بوقوع العقد الصحيح بينه وبين المالك
على ان يكون ذلك له فيستحقه لاشتراطه له وعقده مع الثاني باطل لمعلومية فساده قالوا وعلى هذا فللعامل الثاني على الاول اجرة مثل عمله
لانه غره وفيه انه انما يتم مع جهل الثاني العامل اما مع علمه بكون الخطأ الذي صادفه غير مالك ولا مأذون من المالك فانه لا يستحق شيئا لانه
تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه وفي هذا القول ايضا زيادة على ما عرفت انه لا يخ اما ان يكون العامل الثاني قد تصرف
بعين المال او في الذمة وعلى الاول فان العقد يكون فضوليا لانه غير مأذون من المالك فينبغي بمقتضى صحة العقد الفضولي ان يكون موقوفا
على الاجازة فان اجازه المالك فالوجه ان يكون الربح كله للاول العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني عامل مأذون وعلى الثاني فان نوى صرح بالمالك
فكذلك ايضا الا وضح لمن نواه ولنفسه ان اطلق وبه يظهر انه ما اطلق في هذا القول من كون الحصة للعامل الاول ليس في محله وقاعدتهما ان
النصف الاخر للمالك وهو قاعدة العلامة مذكورة قال بعد ذكر المسألة فان حصل ربح فالاقرب انه لهما لمالك تصرفا لا يخ اما ان يكون العامل الثاني
عالما بالحال او لا فان كان عالما لم يكن له شيء وان لم يكن عالما على الاول باجرة المثل انتهى وكلامه ظاهر في منع العامل الثاني من الربح واستحقاقه شيئا
منه واما الاول فلم يتعرض له ينبغي ان يعلم ان الوجه في عدم استحقاقه هو انه لم يعمل شيئا بموجب استحقاقه بشيء من الربح وعلل منع الثاني ايضا بانه عقد
فاسد فلا يترتب عليه اثر ونحوه هو التفصيل بما تقدم في القول الاول من الشراء وقع بعين المال او في الذمة حسبما عرفت وفيه يظهر انه لا يتم القول بان
عقده فاسد فانه ان اشتغل بس العاملين بالتوبة اتباعا للشرط خرج منه النصف الذي اخذه المالك فكانه اتلف ما يحصل الربح في الثاني قالوا
على هذا يرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه على تقدير تلف الربح بتمامه ولم يسلم اليه الا نصفه بل يحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على الشرط
فيما يحصل الا النصف وكيف كان فينبغي ان يعلم ان هذا كله مع الجهل بالتحريم المذكور والا فمع العلم فالعمل على ما تقدم من التفصيل بكون الشراء بالعين او
في الذمة او في الذمة فلا يتم ما ذكره هنا قوله وهذه الاقوال الثلاثة نقلها التحقيق في المسألة واختار الاول منها وقال ذلك وهذه الاقوال ليست
لاصحابنا ولا نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وانما هي وجوه الشافعية ووجهة ذكرها المصنف والعلامة في كتبه وفيه انه قد عرفت اختيار المحقق القول
الاول من هذه الاقوال الثلاثة وهو ايضا اختيار العلامة مذكرة ومثله في القواعد واما الثالث فلم اقف على قائل به وبه يظهر ان قوله في الدار هذه
الاقوال ليست لاصحابنا وانما هي وجوه الشافعية ليس في محله فان ذكر الشافعية لها وجوها في المسألة لا ينافي اختيار اصحابنا ما يرجح عندهم منها بل
انما ذا تامل يتعين التحقيق عرفت ان جميع الفروع الغير المنصوصة في اخبارنا مما يحمل ابواب الفقه انما هي ابو حنيفة الشافعية واصحابنا قد يرجعون اعلم اجر واعلمه
فيها بما دونه منها كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع ومنها هذه المسألة والقول الثالث من هذه المسألة والقول الثالث من هذه الاقوال قد نقله
العلامة ذكره بعد اختياره القول الثاني عن الزهري الشافعية وقال انه قول الشافعي والقديم ثم انه قال في ذلك بعد البحث وذكر الاقوال فيها التحقيق
في هذه المسألة المترتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على
اجازة المالك فان اجازه فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه للنهي
اجرة مثل عمله على الاول مع علمه بالتحريم على الاول وان كان الشراء في الذمة ونوى حساب المال فكذلك وان نوى عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان
لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة وحيث لا يقع له فقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول
مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة على انتهى وهو جيد الا انه يرجع الى الموضع مبني على القول بصحة العقد الفضولي وتوقفه على الاجازة واما
على القول ببطلانه كما هو الظاهر عندي وعند جملة من المحققين كما تقدم في محله فالامر واضح وجملة هذه المواضع والله العالم السابع لو
لو كان العامل مال اقراض فابتدأ المالك بالبينة فادعى العامل بعد ذلك التلف فقد صرح الاصحاب بان قبله الدعوى الاخرة غير مقبولة وكذا اللكم
فيما لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات فانكرها ثم بعد الاثبات ادعى التلف قالوا والوجه فيه ان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول و
موجبة للاقرار به وانكاره الاول نوع تعد في المال والوليمة عليه في جميع هذه المواضع لبدل الواقعة اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا وما
اشبهه لو بينه من اذن ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية فان المالك اذا تلف بغير تفريط بيمينه وثبوت الفراغ بالبينة لا ينافي جواز
تلفه بعد ذلك بغير تضييع ولو ادعى الغلط في الربح او قدره بان قال لا ربح او ربحت كذا ثم ادعى الغلط في ذلك وانه ما ربح شيئا
اقل مما ذكره اولا فانه يؤخذ باقراره الاول ولا يسمع دعوى الغلط كما هو شان جميع الاقارير ثم قال حسن بعد ذلك او تلف فانه يقبل قوله كما
تقدم ولو ذكر لها ادعاه من الغلط وجها يمكن اسناده اليه وابتنائه عليه فلا بعد بقبول قوله كما مر مثله بان ظن هنا ان ما لعد يشتري بكذا وكذا
زيادة على القيمة لمن اتاع بها فظهر كذب ظنه ونحو ذلك فليس من الاركان التجوز في اجازته بالبناء على الظن مثله في باب المجاز غير عزيز قال
الله العالم الثامنة الظاهر انه لا خلاف في انه ليس لاحد من العامل والمالك استحقاق شيء من الربح استحقاقا ثابتا حتى يسود المالك جميع راس ماله
فلو كان من المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة الربح في اخرى مما والربح في سفر
والخسران في سفر اخر لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال واذا لم يفضل شيء فلا ربح قال في كره بعد ذكر الحكم المذكور ولا نعلم فيه خلافا
اذا تقرر ما ذكرناه فاعلم انهم قد صرحوا بانه ليس لاحد من العامل والمالك اقتسام الربح قبل فسخ العقد قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما الاخر
اما العامل فانه لو طلب لا يجبر المالك القسمة لانه لا يامن ان يجبر المال بعد ذلك ويكون قد خرج ما اخذه من الربح وفات من يده فيحتاج الى عزمه
ما حصل له القسمة وفي ذلك ضرر عليه واما المالك فانه لا يجبر ايضا على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لراس ماله فلذا لو يقول لا ادفع
اليك شيئا من الربح حتى يسلم راس مالي ثم انه لو تراضيا بالقسمة قبل الفسخ فقد عرفت انه لا يحصل استقرار الملك للربح وعلى هذا فلو حصل
الخسران بعد ذلك صبر المالك الى ان يجبر هذا النقص بتجارة اخرى والا فانه يجب على العامل جبره بالخمس من الربح لانه لم يملك ما اخذه ملكا
مستقرا بل ما رآه بعد المحاسبة اليه لجبر الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه شيء جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه

الجبر الا به وكذا يحتسب المالك برجوع اقل الامرين اليه وتوضيح ذلك بان نفرض ان اصل المال مائة درهم والربح عشرون درهما والشرط ان يكون الربح بينهما
نصفين بموجبه يكون النقص كذلك فاقتسما الربح وصلحته العامل عشرة دراهم ثم انه اتفق نقصان المال من التجارة عشرين درهما فعلى العامل
عشرة دراهم وهي تمام حصته لان له نصف الربح فعليه نصف النقصان وبقي النقصان على حصة المالك ولو كان الخسران ثلثين درهما ولو كما
تقدم فان حصته من النقصان بموجب ما عرفت خمسة عشر درهما وحصته من الربح انما هي عشرة فيأخذ هنا بالاول الذي هو حصته من الربح فانه لا يلزم
بازيدها باخذه ولا يكلف بالجبر من غير الربح ولو كان الخسران عشرة فان حصته من خسران خمسة ولم يبق بموجب ما عرفت وهي اقل من حصته من الربح
التي هي عشرة كما عرفت فيؤخذ بالاول الذي هو الاقل والحصة الاخرى على المالك وعلى هذا يكون الزائد له لان الامر هنا بالحصة والزائد له
متعلق بالعامل من ذلك هو النصف النصف الاخر بالمالك ومنه يعلم ما يتعلق بالمالك التاسعة الظاهر انه لا خلاف في ان مال التجارة اذا
كلا او بعضا بعده وفي انه في التجارة بحيث الربح والمراد بها في انه في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء لا بجزء التسعير بقبل وقوع شيء من ذلك ويمكن ان
يستدل على هذا الحكم اخبار جبر الفائت كلا او بعضا بالربح بالاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة على انه مع الخلافة يضمن المال الربح بينهما ومنها صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة فينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما والمشهور فيها ما تقدم من ان
الربح هو الفاضل عن راس المال فما لم يفضل عن راس المال شيء فلا ربح وقد ادعى عليه كره الاجماع كما تقدمت الاشارة اليه وح فلا بد من ترجيح المالك
ليحصل بقاء المال فاذا زاد على ذلك يتصف بكونه ربحا يتعلق به القسمة بينهما وظاهر الاصحاب انه افرز في الفوائد التي يترتب عليها الخسران بين ان يكون
بانه سماوية او بغصب فلصب سرقة او نحو ذلك وجه الاطلاق ما عرفت من ان الربح وقاية لراس المال فاذا لم يكون موجودا بكماله فلا ربح
وتمامها ما خصص الحكم بما لا يتعلق بهذه الثمانية المتلف لانه ح بمنزلة الموجود فلا جابرة الجبر لانه نقصان لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف
النقصان الحاصل بالتخاصل المسنون فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال من حادث او بسبب متجدد واما ان حصل نقص في العين بان تلف بعضها
فان جعل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك واكثر الشافعية انه الاخسران وغيره من الاقاليم السماوية خسران مجبور بالربح
واما التلف بالسرقة والغصب فقيل لم يجبر وقوة ابنهما مساوية لما في الغصب السرقة يحصل انتقاص على الغاصب ثانيا وهو جبر النقص فلا
جابرة الجبر بمال القراض واكثر من لم يفرق بينهما وسوى بين التلف بالافة السماوية وغيرها فجعلوا الوجهين في التوجيه احدهما المنع لانه نقصان
لا تعلق له بتصرف العامل جبره وكيف كان فالاصح عندهم انه تجبر بالربح انتهى كلامه وبه يظهر ان ما ذكره الاصحاب في المقام ما خوذ من كلام
الشافعية هنا كما اشرنا اليه فيما تقدم وهذا كله فيما اذا حصل التلف في المال بعد دوران في التجارة اما لو كان قبل ذلك فالاخ انما
ان يكون التلف بالجميع او البعض وعلى الثاني فالاقرب عدم جبره بالربح كما دفع له مائة فتلف منها قبل الاشتغال فيجبر التالف بالربح
لانه تعين القراض بالعقد والدفع الى العامل وبقبض العامل له ح يكون راس المال مائة كذا صرح به في كره وعلى الاول فالذي صرح به في كره هو
انه ان كان التلف بافة سماوية او من جهة المالك انفسخ العقد لفوات الذي تعلق به العقد فان اشترى بعد ذلك للمضاربة كان له والا فيرد عليه سواء
علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز احتمل ان يكون قرضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم يأخذ
شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل باخذه بماله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كما يتناول عين المال
كذا يتناول بدله كما تمام السلعة التي يبيعها العامل الا خوة من لا جبر عوضا بدل وقال ذلك كلا قبل الدوران موجب لبطلان
العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال فقد عند الثمن فان القراض ويقرر ويمكن جبره بالربح
الجدد كلا مما متفق على البطلان في الصورة المذكورة الا مع التاويل بما ذكره وكل منهما وان تغاير التاويلان قال في تلك رضي الترد فيما لو كان تلفه قبل الدوران
او بعضه بعده دورانه في التجارة لحدث التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك في عدم الترد قال في تلك رضي الترد فيما لو كان تلفه قبل الدوران
من ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل بحال الا بعد ان يبقى راس المال بكماله لدخول على ذلك وعدم دورانه لا يدخل
له في الحكم لانه من ان التالف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض والا قوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال قرض هو العقد
لا دورانه في التجارة فمع تصور بقاء العقد وثبوت الربح جبر ما تلف قطعا انتهى اقول قد عرفت ان مقتضى تلك المال قبل الدوران هو بطلان المضاربة
كما اعترف فيما نقلناه عنه وكذا في ما قدمناه من كلام كره ومقتضى ذلك انه لا ربح هنا بالكلية ليحصل به الجبران وليس في الاصل على ما ذكره من
التاويل هو مع بعد عن ظاهر عبارة الصحة غاية البعد مدخول بان الظاهر انما هو عدم الجبران قوله ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال
اه مسلم الا انه فرع وجود راس المال فان راس المال انما يتحدد كما هو المتبادر على المبلغ الذي دفعه المالك وهو قد تلف كما هو المفرض والربح الذي
يجب الجبر به انما هو حاصل من ذلك المال بعد المعاملة به وهذا الربح الذي حصل بالشراء في الذمة لم يترتب على ذلك المال المفروض كونه قد ذهب
قبل دورانه وبتوبته الاصل بقاء ملك العامل لهذا الربح وخروجه عنه الى ان يجبره الفائت يحتاج الى الدليل نعم قام الاجماع وظاهر ما تقدم من الاخبار
على الجبر بعد الدوران فيبقى ما عداه على حكم الاصل بذلك يظهر ان قوله وعدم دورانه لا دخل له في الحكم بخلافه ليس في محله وبالجملة فانا لا نمنع
بقاء العقد في صورة التاويل الذي فرضه وبنى الكلام عليه لعدم فسخه ارتفاعه مع الاذن في الشراء في الذمة وظاهر ربح هناك وانما نمنع من جبر
التالف بهذا الربح اذ المتبادر من الاخبار وكلام الاصحاب ان الربح الذي يجبر التالف انما هو ربح ذلك المال الذي وقعت المعاملة به وراس المال الذي يخرج
اولا انما هو المستعمل في التجارة وكونه مال التجارة انما يصدق حقيقة بعد الدوران لا قبله فمن جبر التالف بالربح الذي عرض التلف بعد
حصول الربح فيه لا مالم يكن كذلك وكيف كان فالمانع مستظهر والله العالم العاشرة يجوز تعدد كل من العامل والمالك ويتناوب المالك اثنين بالعكس
فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين بغير الحصة لهما ولا يجب عندهم تفضيل بل يجوز ان يجعل النصف لهما فيحكم بالنصف لهما فالتسوية
لاقتضاء الاطلاق ذلك واما قاعدة التفضيل فيه فظرف تقدم ذكره في المسألة الرابعة من المقصد الثالث في الربح ولو شرط التفاوت بينهما
بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللاخر بعده فانهم لم يعين بل ولو عين الثلث لواحد بعينه والربح للاخر صح لان عقد الواحد مع اثنين فحكم عقده

قد قارض في احدهما بثلث الربح وفي الاخر بالربع وقد تقدم ايضا ذلك في المسئلة المذكورة واذا اتحد العامل وتعدد المالك فلو بدأ نصيب العامل
من الربح بان جعل له نصف الربح ولهما الباقي يكون بينهما على ما يشترطانه من التفاضل والتساوي سواء كان على نسبة المالين او لا وبه قال
ذكره ونقل عن الشافعي من التفاضل ومن تساوي المالين والتساوي مع تفاضلهما لا بالربح يكون بما بعد المال فاذا شرط لاحدهما للعامل النصف فمن
حصته من الربح وشرط الاخر له الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين صح على القول الاول وبطل على قول الشافعي قال انه لا يجوز ان احدهما
يستحق تمام ما بقي بعد شرطه النصف والاخر يستحق الثلثين ولا يجوز ان يشترط التساوي فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله بغير
عمل عليه ولا مال يملكه اجاب القائلون بالقول الاول بان التفاضل الذي اخذه الشريك من حصة العامل لا من حصة شريكه وتوضيحه ان الاصل انما
اقتضى التساوي في الربح للشريكين مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا الى حصة العامل بمقتضى شرط الزيادة يكون قد جعل
للعامل قدرا تما جعله له اخذ النصيبة وهو جائز ومنه علم حجة القول الاول اقول ومن قارض هذين الوجهين في المسئلة نزد المحقق في المسئلة المذكورة
وهو في محله لعدم النص الواضح في المقام وان كان القول الاول ارجح من قوة ما قيل واشتراط التفاضل في الصحة مع اطلاق النصف الذي عينا للعامل
بمعنى انه لم يعتبر نصيب كل منهما من ذلك النصف الذي جعلا له اما لو عينا له بان قالا لك نصف الربح على ان يكون لي ما لنا مستقر بيننا فيرجع الى انه قد
جعل له كل واحد منهما ربع الربح فانه بهذا التعيين يخرج المسئلة عما قلناه هنا من الخلاف ويرجع الكلام في ذلك والمسئلة الخامسة من الفصل
الاول من الكتاب والتاسعة والعشرين الحادي عشر اختلف الاصحاب فيما لو اشترى العامل شيئا للقراض فاختلف الثمن قبل دفعه الى البائع قال الشيخ في النهاية
دفع اليه المال للقراض فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون
المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي دينه ويكون الاول والثاني قراضا هما معا لرب المال وقال مالك رب المال بالخيار بان
يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول او لا يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل
البزنطي عن الشافعي ان المبيع للعامل والثمن عليه لا شيء على رب المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ وهو الذي يقوى في نفسي لانه ان لم يكن اما
ان يكون الالف تلف قبل الشراء او البيع وقع لرب المال اما فسخ للعامل في التصرف في الفا اما ان يشتري به بعينه او في الذمة ويقبله
عنه ولم يحمل على ان يكون لمن اقترض منه وقال قط اذا دفع الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه في ثمنه
قال يقوم المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وقال يقوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي دينه ويكون
الالف الاول والثاني قراضا هما معا لرب المال وهو الاقوى وبه قال ابن البراج ثم نقل مذهب مالك الذي قدمنا نقله عنه وفي ثم قال
واذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال يقوم يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وقال الناس من قال اذا تلف المال قبل
الشراء فالمبيع للمشتري لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض اذ كان بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك لرب المال لانه اشتراه بالمال
والقراض بحاله لان الاذن قائم واذا كان الشراء له كان الثمن عليه واذا وقع اليه الفا اخر ليدفعه في الثمن نظرت فان سلم فلا كلام وان هلك
فعليه غيره كذلك ابدا فعلى هذا لو هلك الالف الاول ودفع اليه الفا اخر فدفعه في الثمن فالالفين يكون راس المال وهو الصحيح لا الاول لما
بعد ان قبضه العامل فلم يكن من راس المال كما لو كان في التجارة انتهى وقال الشيخ المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال واراد تعيين
الثمن فوجد المال قد هلك فنقده من عنده في المتاع كان المتاع في حيز صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال ان يرده بعيب
على حال وقال ابن ادريس ان كان المضارب لم يدفع من مال القراض العبد والبيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها
لانها غير معينة وان اشترى بعين مال المضاربة انفسخ البيع وكان العبد ملكا لبائعه على ما كان دون العامل ودون مال القراض
لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اختاره مذهب شيخنا في موضع كثيرة من كتب مسائل خلاف انتهى اقول والمسئلة
المذكورة وان كانت خالية من النصوص على العموم الا ان مقتضى قواعدهم في هذا الباب هو التفصيل بان قال ان كان تلف المال بعد الشراء
بتفريط من العامل اما بعدم الحفظ او بالتاخير عن الدفع فانه يكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البائع وان لم يكن بتفريط فلا يخ اما
ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان الشراء بالعين بطل البيع ووجب دفع المبيع الى بائعه كما ذكره ابن ادريس وان كان في الذمة فان
كان ماذونا من المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع الثمن عوض التالف ويكون الجميع راس المال ويصح بالربح عندهم كما تقدم وان لم
يكن ماذونا بطل الشراء له ان اصاب ذلك المال الذي والقراض من صحة البيع على بائعه الا ان يجيز المالك ذلك فيصح العقد الفضولي وان جاز المالك
وجب عليه دفع الثمن ثانيا وهكذا ويكون الجميع راس المال كما تقدم وان لم يضف ذلك الى المالك ولا القراض بل انشأه لنفسه والمطلق وقع الشراء
للعامل وعليه دفع الثمن وعليه يحمل اطلاق كلام ابن ادريس هذا مقتضى قواعدهم في الباب والله العالم بحقيقة الحق والصواب الثانية عشر
اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان يخلط بضاعته فهل يصح القراض والشرط او لا يصح شيء منهما او يصح القراض ويبطل الشرط اقول اذا وقع
للعلامة في الخ والمحقق في نافعه الصدوق والشيخ به جزم ابن البراج وقال انهما قال الشيخ ايضا قال فقط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف على ان يخلط
الفا بضاعته بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا
لان المالك انما جعل له النصف حتى يشترط العامل له عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما زاد بدنه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال
وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وجزم ابن البراج بالاول وقال في الخ بعد نقل
ذلك والحق صحة الشرط والعقد اي منافاة بين ان يعمل العامل عملا في مال بعوض وغير بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله
عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقال ذلك وهو الاقوى اقول يبطل ان بجميع ان وضع القراض على ان يكون للعامل في مقابلة عمله من الربح
وهذا ليس في مقابله شيء فهذا الشرط ويبقى العقد لا يصح العامل يكون مجهولا لانتفاء الشرط قسطا من الربح وقد يبطل ما يقابله
فيهمل الخص وقد يمنع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله من مال القراض جزء من الربح اما غيره فلا فاذا قال له

دليل

دليل يجوز له انه قول بجوازه ولست خبيرا بان المسئلة غير خالية من الاشكال على كل من هذه الاقوال وتوضيح ذلك ان البضاعة لا يجب ان يقيم بها
لان معناها على الجواز والقراض ايضا من العقود الجائزة كما عرفت انه لا يلزم الوفاء اما بشرط في عقده لان الشرط كالجزء من العقد
تابع له فلا ومقتضى القواعد كما عرفت انه لا يلزم للعامل الوفاء به فيتخيل به تسلط المالك على الفسخ ولو كان ذلك له بدون الشرط الا
ان هذا سبب ايد فلو فسخ والحال هذه فان كان قبل ظهور ربح فمقتضى قواعدهم ان للعامل عليه الاجرة كما تقدم وان كان بعد ظهوره فهل
يكون جميع الربح للمالك نظرا الى انه لم يبذله للعامل الا بالشرط وقد فات او للعامل حصته المعينة نظرا الى ملكه لها بالظهور وقبل الفسخ والاصل
بمعنى الاستصحاب يقتضي بقائه بتوجيه ان المالك قد قدم على ذلك حيث اقتصر على شرط ذلك في عقد لا يلزم الوفاء فيه بالشرط فتامل
ويقال هنا ما الاول وفيه ما عرفت والله العالم الثالثة عشر لا خلاف ولا اشكال في انه لو اشترى جارية للقراض لم يجز له وطئها لانها
ملك لرب المال ظهر فيها ربح ام لا غاية الامر ظهور الربح ان تكون شركة بين المالك والعامل والجارية المشتركة لا يجوز لاحد الشريكين
وطئها بدون الاحراز والمال كذلك فقد تقدم الكلام في تحقيق القول في ذلك بالنسبة الى العقد والمهر والولد في كتاب البيع من هذا الكتاب
الرابعة عشر من المقصد الثاني من الفصل الثاني في بيع الحيوان وقد صرح العلامة ذكره هنا بان المهر المأخوذ منه هنا يجعل في مال القراض
قال لانه وقيا وقع خسران يحتاج الى الجبر وقال في ذكره ايضا انه لا يجوز للمالك ان يطأها ايضا شيئا كان هناك ربح ام لا لان حق العامل
قد تعلق بها والوطء ينقصها ان كانت بكرا ويؤدي الى خروجها من المضاربة لانه قيا يؤدي الى احبالها الى ان قال ولو لم يكن فيها ربح لم يكن
للمالك ايضا لان انتفاء الربح في الدوام غير معلوم وانما يتيقن الحال بالتنضيض المال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطء
انتهى اقول وعلى هذا ينبغي ان يحمل قوله اولا لا يجوز للمالك ان يطأها شيئا وكان هناك ربح ام لا على الربح الذي من اصل المال لا من الجارية جمعا
بين كلاميه اما انما الخلاف والاشكال فيما اذا اذن له في شراء الجارية ووطئها للشهوة او تركها الاول لان الاذن قبل الشراء لا اثر له
التحليل سواء قلنا ان التحليل تمليك او عقد فانه على تقدير كل منهما لا يحصل شيء منهما قبل الشراء فلا يدخل تحت الحصر في قوله الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم الا انه قد روى الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله بن بكير الكاهلي عن ابي الحسن قال قلت
رجل له ان يسأل الرجل ان يعطيه مالا مضاربة يشتري به ما رايه من شيء فقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي احب المال الي
كان فيها وصنيعة فعليه ان كان فيها ربح فله المضاربة بان يطأها قال نعم وهذه الرواية اعني الصحيحة وفيه وطء الجارية الكاملة في الاول الى الاذن
حيث قال وانما جاز له وطئها لان قوله تكون معك تحليل لها اما لا انتهى الى الاصحاب قد ردوها انما عرفت قال في الذكرى والقول بالجواز
للشيخ وفيه استناد الى رواية ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة اقول اما ضعف السند فهو غير وارد على الشيخ وامثاله
من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار كلها صحيحة باصطلاحهم الا ما نصوا عليه وقد تقدم تحقيق ذلك في المجلد
الاول من الكتاب واما قصور الدلالة فهو مردود بانه لا اصرح في الجواز من قوله نعم ثم قول السائل له ان يطأها اما انما استند اليه
من ان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل فهو اول المسئلة ومحل البحث واي مانع منع لمنه قوله شيئا قلت ان التحليل تمليك ولا عقد
وقد دل الاخبار على جواز النكاح به وان كان بطلا لهم رجاعه الى احد القسمين المتقدمين الا ان ظاهر الاخبار كونه قسما برأسه
وبالجملة فاردة الخبر من غير معارض مشكل وان كون الى هذه التعليلات العليلة ورد الخبر بها مجازفة ظاهرة هذا كله اذا فيما كان الاذن
قبل الشراء فان الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في جواز الوطء الا ان يكون الشراء للقراض ويكون قد ظهر فيها ربح فانه المشهور
هنا راجعة الى مسئلة تحليل احد الشريكين لصاحبه وفيها خلاف واشكال سيأتي التنبيه عليه في محله ان شاء الله ومستنادهم من حيث
انه لزم حل النكاح بسبب مجيء الفيض الا ان هذا خارج عن مورد الخبر المذكور فان ظاهره ان الجارية للمالك خاصة وليست من القراض في شيء
فان كان فالمسئلة ما عرفت محل توقف واشكال والاحتياط فيما ذكره الاصحاب والله العالم الرابعة عشر اذا مات وفي يده اموال مضاربة
فان علم مال احدهم بعينه حكم له به وان جهل كما لو اتلفه وشوا فان جهل كونه مضاربة حكم به للورثة ويدل على الاول ما رواه الشيخ في الصحيح
الكوفي عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول من مر عنده مال مضاربة بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو
له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء ورواه الصدوق مرسلا ويدل على الثاني اصالة العدم وحكم بالبدن انه على تقدير الثاني فالمراد
باسوتهم من المال كما ذكره الاصحاب هو ان يقسم بينهم على نسبة اموالهم لا بمعنى ان يقسم السوية كما في اقتسام غيرهم من الشركاء هذا اذا كانت
اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما ان كان المال ممتزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك
ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا وعلى تقدير الثالث فالمراد به ان العامل كان في يده مضاربة في الجملة ولكن
لم يعلم بقاؤها ولا تلفها ومن اجل ذلك حصل الجهل بكون المال الذي في يده مضاربة اذ كما يحتمل ان يكون من ماله فيحكم بكونه ميراثا عملا
بظاهر اليد ولكن يبقى الاشكال في انه هل يحكم بضمانه لمال المضاربة من حيث اصالة بقائه الى ان يعلم التلف بغير تفريط وعموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ام لا لاصالة براءة الذمة وكونه مال المضاربة امانة غير مضمونة واصالة بقائه لا يقتضي ثبوته في ذمته مع كونه
امانة اشكال ولعل الثاني اقوى والله العالم الخامسة عشر الكلام في هذا الكتاب يقع في مطلبين الاول في المزارعة وهي مفاعلة
من الزرع ومقتضى الصيغة الوقوع منهما معا كما هو صيغة باب المفاعلة ولعله هنا باعتبار ان احدهما زارع والاخر امر به وكانه لذلك
فاعل من حيث التسبيب كما قيل مثله في باب المضاربة وهنا فوائد يحسن التنبيه عليها قبل الشروع في المقصود الاولى قد ذكر جملة
من الاصحاب ان المزارعة قد يعبر عنها بالمخابرة اما من الخبير وهو الكار او من الخبارة وهي الارض المرخوة او مأخوذة من معاملة النبي اهل خيبر
حيث جعلها في ايديهم على النصف من حاصلها فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر قال الصدوق في كتاب معاني الاخبار بعد ان ذكر نهي النبي
انه نهى عن المخابرة وهي المزارعة بالنصف والثلث والربع واقل واكثر كان ابو عبيدة يقول انه انما كان الخبير لانه يخبر الارض و

المخابرة

والمخابرة المؤاكرة والخبرة بالفتح والخبير الرجل ولهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض اي يشقها انتهى قال بعض اصحابنا ما روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها اقول الظاهر انه اشار الى هذا الخبر فانه لم اقف على خبر دال على النهي عنها بل الاخبار كما سيأتيك انشاء الله تعالى ظاهرة في مشروعيتها ولم ينقل الخلاف في ذلك عن احد من اصحابنا ولا من العامة الا عن ابي حنيفة وانما نقل في بعض المواضع وايضا فان الظاهر ان هذا الخبر الذي نقله الصدوق هنا انما هو من طريق العامة حيث انه رواه عن محمد بن هرون عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد معنعنا الى النبي صلى الله عليه وآله انتهى وحينئذ فالله العالم **الثانية** قد عرفوا المزارعة بانها معاملة على الارض بحصة من حاصلها والصيغة فيها ازرعتك وازرع هذه الارض او سلمتها اليك ونحو ذلك مما يفيد هذا المعنى مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها والظاهر انه لا خلاف بينهم في كونها من العقود اللازمة التي لا تنفسخ الا بالتقايل فلا بد فيها من الايجاب والقبول الدالين على الرضا بالتسليم وذلك انه لا بد من كونهما بالعربية والمنصوصة فلا يصح بلفظ الامر وان الاقوى عدم القبول للفظ كغيره من العقود اللازمة وفي الجميع نظر وقد تقدم في كتاب البيع وتقدم من هذا القائل ثمة ما يوهن ما ذكره هنا في هذا المقام ولمثاله ويدل على وقوعها كذا وقوع المساقاة بلفظ الامر الذي منع منه هنا جملة من الاخبار منها ما رواه في عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال سألته عن رجل يعطي الرجل ارضه وبها رمان او نخل وفاكهة ويقول اسق هذا الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس بذلك يقسمهما ثلاثا قوله في ذلك واما قوله ازرع هذه الارض بحصة كذا فان مثل ذلك لا يجوز ومن ظاهره من العقود ولكن المتبادر لجازه ههنا استشكال الى رواية الى الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله عليه السلام وهما قاصران عن الدلالة والاقتصار على لفظ الماضي اقول اما رواية ابي الربيع التي اشار اليها فهي ما رواه الشيخ عنه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض اخر فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا وما كان من شرط الحديث واما رواية النضر ان نسبتها الى النضر سهو من قلمه رحمه الله فهي رواية عبد الله بن سنان وان كان الراوي عنه النضر كما هو مبنى ثانيا لم نقف على رواية النضر بما قاله فان سندها في سب الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض وثلث للبذر فقال لا تسم شيئا من البذر ولا البقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وشارك بمضمونها عن الدلالة الى احتمال كون ازرع بلفظ المستقبل بل هو الظاهر من الرواية الاولى وفيه اولا انه وان كان بلفظ المستقبل الا ان فيه رد اعليه فيما ادعاه من الاخصاف لفظ الماضي وثانيا ما عرفت من الصحيحة المتقدمة الصريحة في وقوع المساقاة والمزارعة بلفظ الامر ثم انه قال ايضا في عبارة المقنعة تجوز لانه قال ولم يذكر القبول مع انه احد مكنى العبارة عنه فلا بد من ذكره ولعله اشعار بما ذكر الى الاكتفاء بالقبول الفعلي كما اختاره العلامة في عد فتنحصر العبارة في الايجاب والقبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة اقول اما الصحيحة من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وجملة من الاخبار التي قدمناها في كتاب البيع ان المدار في القبول على حصول الرضا بما دل عليه الايجاب وان لم يكن بلفظ وكذا في جانب الايجاب الا ان الاظهر اشتراط اللفظ في جانب الايجاب وان كان بعض متأخري المحدثين قد اكتفى ايضا بمجرد الرضا وما ذكره في الصحيحة المذكورة هو صورة عقد المساقاة وهو خال من ذكر لفظ القبول كما اراده الا كذلك جملة من العقود التي وردت بها الاخبار كما لا يخفى على من راجع الروايات التي قدمناها في كتاب البيع وبه يظهر ضعف ما ذكره من ان الاقوى اعتبار القبول اللفظي فانه مع كونه لا دليل مردود بظهور الدليل على خلافه كما عرفت **الثالثة** المفهوم من كلام شيخنا الشهيد الثاني في تلك انه لا بد من كون الارض ملكا لاحدهما عينا او منفعة لانه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها فلا تشرع المزارعة على ارض خراجية الا باستعمال حيلة في تحصيل الشرعية مثل ان يجعل جملة من الحيل في ذلك ومنها جعل البذر منها قال فلو اتفق اثنان على المعاملة المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فظهر تواطؤهما على الاشتراك في البذر بحيث يخرج على التوهم المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة عمل احدهما نوى به التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل تحت الحائط الثاني في البذر او بالعكس بني على ما مر من جواز الشركة من جواز ذلك وقد عرفت ان الظاهر جواز الزيادة في القدر للعامل او نقص له زيادة في العمل فيلاحظ ذلك ان غيره من الحيل الشرعية على توسيع هذه المعاملة لانها متداولة في كثير من البلاد التي ارضها تملك وتحتاج الى وجه يجوز ويمكن فرضه بامور تدعو على جملة من الحيل في ذلك وانت خبير بان غاية ما يفهم من حقيقة المزارعة وصيغتها وتعريفها هو اولوية احدهما بمنفعة تلك الارض اعم من ان يكون بالملك الطلق او رقبة الارض التي اجيرا والمباحة والاحياء وان لم تقل بحصول الملك به وبالجملة فالدليل على كون المنفعة له باق بحكمه ويدل على ذلك الاخبار الواردة في مزارعة ارض الخراج من غير اشتراط شيء مما ذكره ومنها صحيحة يعقوب ابن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من دخل فهو بينهما قال لا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث والنصف قال لا باس به الحديث على انه قد صرح هو وغيره بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض متأخري المتأخرين كما ذكره بانه يجوز بيع الارض الخراجية تبعا للآثار ومنع جواز البيع جاز المزارعة بطريق اولى وبذلك يظهر ان اطلاق المنع في المزارعة في الارض الخراجية بناء على انها ملك المسلمين فالمطلب وان هذا الزارع لا يملكها ومن شروط المزارعة الملك لاحدهما كما ذكره غير جيد فان قيل انه بعد حصول الآثار فيها هذه الآثار التي ترتب عليها جواز البيع انما حصلت بعد الفتح وثبوت كونها خراجية فالمجوز لهذه الآثار مجوز للمزارعة عليها وهو قوله الرابعة قد عرفت ان عقد المزارعة عندهم من العقود اللازمة التي لا تبطل الا بالتقايل اما كونه من العقود اللازمة فلانه مقتضى الاصل لزوم العقد الا ما خرج بدليل الخبر الذي الموثوق عند شروطه رواية او فتوى بانه العقود ونحو ذلك من الادلة العامة واما كونه لا يبطل الا بالتقايل فالمراد به النظر الى اخبار المتعاقدين يعني ليس كالعقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخها والا فانه تبطل ايضا بغير التقايل كانقطاع الماء عن الارض وفناء منفعة الارض فالحصر في التقايل ليس حصرا حقيقيا وانما هو بالاضافة الى المتعاقدين والظاهر ان المستند عدم بطلانه بالتقايل هو الاجماع ولا يبطل بالبيع ولا بموت احد المتعاقدين لعدم المنافاة بين البيع والموت وبين بقاء المزارعة كما سيجيء مسئلة

في الاجارة على الاشهر على الاظهر وان كان فيه تمة وقول بالبطلان بالموت اما هنا فالظاهر انه لا خلاف في عدم البطلان بالموت عملا بلزومه واصالة بقائه ودوامه وليس الا استصحاب الخلف وحجيته لان مرجع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يقوم دليل الرفع كما في البيع ونحوه ثم ان كانت الميت العامل قام مقامه ورثته في العمل والا رفع الامر الى الحاكم فيستأجر الحاكم من يقوم بالعمل من مال الميت او من حصته من الغلة وان كان الميت المالك بقي العامل على عمله وعليه الشيء بتمام العمل وربما استثنى من الاول ما لو شرط عليه المالك العمل بنفسه فانها تبطل بموته كما قيل مثله في الاجارة وهو متجه لو كان الموت قبل ظهور الحاصل اما بعد ظهوره فيشكل ذلك فانه قد ملك الحصة وان وجب عليه تتمة العمل والحكم يجري فيها عن ملكه بالموت بعد حلولها كما عرفت الظاهر **الخامسة** قال الشيخ في يكره بالمزارعة بالثلث والربع واقل واكثر ويكره ان يزرع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور فان زرع شيئا من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض ما يزرعه بالحنطة والشعير ان قصد بذلك المزارعة فهو ممنوع وان قصد الاجارة فهو ثقة ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال المزارعة بالربع والثلث والنصف جائزة كما يجوز بالذهب والفضة ثم اعترضه فقال هذا لعبارة اشكل من الاول لانه ان قصد بالمزارعة الاجارة تصح بالذهب والفضة والظاهر ان قصد الاول المزارعة وبالثاني الاجارة انتهى اقول والموجه في ذلك ظ مما تقدم من تعريف المزارعة من انها بحصة من الحاصل من تلك الارض او نصف ونحوهما فلا يجوز بالدراهم والدنانير ولا غيرهما من العروض الخارجة عن الحاصل والاجارة انما تكون بالدراهم والدنانير والعروض المعينة لا بالحصة من الحاصل من ربع او ثلث او نحو ذلك وهذا ان اقتضى ذلك كما عرفت الا انه قد وقع في بعض الاخبار ايضا كما في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تستأجر الارض بالبر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف قلت ما الاربعاء قال النهر والنطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع فان هذه النباتة ان حملت على المزارعة لم تجز بالذهب والفضة وان حملت على الاجارة لم تجز بالنصف والثلث والربع واحتمال ما ذكره العلامة في عبارة الشيخ المتقدمة بعيد في العبارة المذكورة ومن الخبر المذكور ولا يحضرني الان وجه المخرج عن ذلك الا انه يمكن ان يقال ان القبالة اعم من المزارعة والاجارة فيطلق على كل منهما فيكون المعنى في الخبر ولكن نقبلها بالذهب والفضة يعني تستأجرها بالنصف والثلث والربع يعني تزارع عليها هذا ايضا يمكن ان يقال والله العالم كتابا فيه فوائد وتفاصيل والظاهر ان ليلة الاجماع وهو ظاهر الاخبار ايضا مثل قوله في حسنة الحلبي لا تقبل الارض بحنطة عشماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به وقال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله في صحيحة الحلبي ايضا وحسنته لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت ثلثا ونحوها رواية ابي الربيع المتقدمة ايضا الى غير ذلك من الاخبار وبالجملة فالذي دلت عليه الاخبار في المقام هو لا شاعة في الحصة تقف الصحة على ما عدا على الدليل ايضا وعلى هذا فلو شرط احدهما الربع وكذا لو لم يشترط احدهما نوع من الزرع دون صاحبه كما لو شرط احدهما ما حصل اولا في هوله ويبقى في ذلك الحرف والاخر ما حصل اخيرا ويبقى لا فلا قال في الدلائل في ساكن الوسط المتقدم من الزرع والثمرة يقال اهرفت النخلة اي عملت ثمرا بها قال الجوهري والاول بالتسكين اسم خلاف الحرف وهو المتأخر عنه انتهى اقول وقد تتبعت اخر من كتب اللغة كالقاموس والمصباح المنير فلم اظفر بشيء منها بهذا المعنى لهذين اللفظين واحتمال التحريف في اللفظين المذكورين بان يكونا على غير ما كتبناه ممكن الا انه تبعنا ايضا جملة من الالفاظ التي يتوافق التعريف عنها فلم اظفر بذلك وكيف كان فالنقل المذكور لا شك فيه وانما الشك في تعيين المادة في كل من اللفظين وضبطها فليراجع ذلك ووجه البطلان في الاشتراط المذكور تبين مما عرفت من خروج ذلك عن وضع المزارعة الذي دلت عليه الاخبار ومثلها الاتي ما لو شرط بعدها ما يزرع على الجدار او على الاخر ما زرع على غيرهما فانا في جميع ذلك الاشاعة التي دلت عليه الاخبار وقام عليها الاجماع نعم وقع الخلاف هنا في موضعين احدهما الوسق المقدر من الحاصل الزائد عليه بكون مشتركا بينهما فالظاهر وصرح جملة من الاصحاب ايضا انه لا يصح لجواز ان لا يزيد شيء ولان ظاهر الاخبار المتقدمة هو الاشتراك في جميع ما يحصل من الغلة الا ما خرج بالشرط ولا فرق بين ذلك من كون الشرط هو الشرط او غيره ولا يمكن كون الغالب على تلك الارض مخرج منها على ما يزيد على الشروط عادة ثم لا الاشتراك الجميع في الخروج عن قاعدة المزارعة مضافا الى حصول الجهل في العوض الموجب لكون العقد على خلاف الاصل فيتجه الحكم بفساده ايضا ثانيهما احدهما شيئا يضمنه كعمل يعمله مضافا الى الحصة فقيل ايضا بالصحة وهو المشهور كما عرفت وقيل بالبطلان وهذا القول نقله المحقق في الشرائع ثم قال لا نعلم القائل واستدل في الكفاية للقول المشهور بزيادة على ما ذكر من العموم بما رواه في الصحيح عن زرارة عن ابي الحسن موسى عليه السلام عن الرجل والظاهر انه اراد بها ما رواه المشايخ الثلاثة عن الراوي المذكور قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الحراث يزرعون ويضمن له على ربه عطيته في كل جريب ارض مسمى عليه وزن كذا وكذا درهما وربما زاد اسفل قال لا باس به ان ترضيا اقول ما ذكره واحتمل باعتبار احد الاحتمالين في الرواية الا انه غير متعين وتوضيح ذلك ان قوله في قوله وزن كذا انه يقول عطيته ويكون المعنى انه يعطيه من الزعفران وزن كذا وكذا درهما ويحتمل ان يكون وكذا الثانية معطوفا على الوزن لا على كذا ويكون المعنى ويعطيه وزن كذا من الزعفران ويعطيه كذا درهما فيكون الذي لم يسم خصيصه الى الزعفران وعلى هذا المعنى الثاني مبني الاستدلال بالخبر المذكور وانت خبير بان الظاهر انما هو المعنى الاول فانه هو المتبادر من هذه العبارة وحينئذ فما ذكر في ذلك وعلى القول بالجواز يكون قراره مشروطا بالثلاثة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه الا ان يكون التبرك وان كان حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شيء تلف البعض متى تبقى قدر نصيبه عملا باطلاق الشرط انتهى الحق انه قد اختلف الاصحاب في اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير ان كان كذا الزرع حنطة او شعيرا وان يؤجرها باكثر مما استأجرها وقد تقدم هذه المسألة انما هو كذا الاجارة الا ان الاصحاب هنا ذكروا هذا المقام جريا على هذه هم وكيف كان فمحل الخلاف والبحث هنا في مواضع ثلثة الاول هل يجوز ان تستأجر الارض بالحنطة ويزرعها حنطة الثاني الاول على

كراهة

كراهة وقال ابن البراج لا يجوز على كل معنى من جنس ما زرع الارض مثل ان يستاجر بحنطة ويزرع فيها حنطة الشيخ الاصحاب بالاصل عموم الادلة
الواردة في الاجارة بنقد كان او عرض مما وافق ما زرع فيها ام لم يوافق احتج ابن البراج بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا تستاجر الارض بالحنطة
فترزعها حنطة اجاب الاصحاب عنها بالحمل على ان اشترط ذلك من حاصل تلك الارض اما لو اطلق او اشترط من غيره فلا باس لسند واو ذلك
الى رواية الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر ع عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا بعينه كيلا بريد قال سالت ابا عبد الله ع عن اجارة
الارض المحدودة بالدراهم المعلومة قال لا باس قال سالته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا يجوز فظاهر شيخنا الشهيد انه لذلك فانه
في ذلك والميل الى ما ذكره ابن البراج هنا قال بعد ايراد صحيحة الحلبي حجة لابن البراج والنهي حقيقة في التحريم واجيب بحمله على اشتراطه بما يخرج منها لدلالة
رواية الفضيل عليه ويحمل النهي على الكراهة وفيه نظر لان النهي مطلقا مات بينه وبين تحريمه شرط طرحها هي مجمع بينها بحمله عليه والتحقيق
ان اللفظ والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما لعدم تنافي الطعام بل يتصدم مع ورود نص اخر يجب به بيع الكيل والموزون كذلك حيث جمع لا كثر منها
بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء الحان قال وقول ابن البراج بالمنع لا يخرج من قوة نظر الى الرواية الصحيحة الا ان المشاهد قوله انتهى اقول لا ريب ان المفهوم
رواية الفضيل ابي بردة انه اذا كان اجارة الارض بغير طعامها ففيه خير يعني جائز وصحيح وهو ظاهر في جواز اجارة الارض بالحنطة وان زرع حنطة اذا
لم يشترطها وهذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين وعليه تبنى الاخبار ايضا كما حققناه في مقدمات الكتاب من جملة كتاب الطهارة
وخالفه ظاهر ما دل عليه صحيحة الحلبي واصحة وح فلا بد من الجمع وليس الا ما ذكره الاصحاب اولا او الحمل النهي على الكراهة والثاني فيه بعد من
ما يفهم في غير موضع مما تقدم فلم يبق الا الاول ويعضد الرواية بين المذكورتين حسنة الوشا قال سالت الرضا ع عن رجل اشترى ارضا
جربانا معلومة مثبتة ثم عطل الارض قال حرام فقلت له فما تقول اجعلني الله فداك ان اشتري الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها قال لا باس
انه يمكن حمل حسنة الحلبي التي استدل بها ابن البراج على المزارعة حيث دلت المتقدمة في صدد الكلام من الشرط المتقدم ويكون حاصل
المعنى فيهما معا واحدا وهو انه لا يزارع بالحنطة المساوية بينهما وانما يزارع بالحصة الشايعة من النصف والثلث ونحوهما وان عبر في هذه بلفظ
المبادلة وباب التجوز واسع من ذلك وما يعضد ما ذكرناه من حمل الاجارة على المزارعة وان المراد بها ذلك يجوز اما رواه الشيخ في الصحيح عن العزرا
قال سئل يعقوب الاحمر ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال رحمك الله انه كان لي اخ فهلك فترك ضيعة وكرما وله اخ ضعيف لا يحسن ان يعمل وهو يتيم
يصنعه خمرا او يؤجر الارض بالطعام واما ما يصيبنا فقد تعرفت كيف نصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب
اليتيم الا ان يؤجر بالربع والثلث والنصف واما ما يصيبنا من الكرم يجعل خمرا فليس به باس خذ نصيب اليتيم منه فان الاجارة في الخمر لا يصح حملها على
المعنى المعهود من هذا اللفظ فانها لا تصح من الحاصل انما تصح باجرة معلومة وبهذا تعرف المزارعة كما نقلته بانها معاملة على الارض بحصة
من الحاصل قالوا والمعاملة تشمل الاجارة والمساقاة لكن خرجت الاجارة بقيد الحصة من الحاصل لانها انما تصح باجرة معلومة فخرجت المساقاة
بالارض فانها معاملة على الاصول بحصة من حاصلها وح فلا اشكال وحمل حسنة الحلبي على المزارعة كما ذكرنا بقرينة الرواية بين المذكورتين كما
عرفت بقي المقام ما رواه الصدوق في العلل عن ابي مخلد بن مرازم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما سئلا ما العلة التي من اجلها لا يجوز
تؤجر الارض بالطعام وتؤجر الارض بالذهب والفضة قالا العلة في ذلك ان الذي يخرج حنطة وشعيرا لا يجوز اجارته حنطة بحنطة ولا شعير
بشعير وهذا الخبر وان كان ظاهره تماما يؤيد ما ذكره ابن البراج لاطلاقه الا انه يجب تقييده بما عرفت من خبر الفضيل ابي بردة لدلالتهما كما
تقدم على الجواز مما اذا لم يكن من الارض ويؤيد ذلك ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تؤجر الارض بالحنطة ولا بالشعير
ولا بالتمر ولا بالاكرة ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمونة وهذا ليس بمضمون والتقريب فيه ما اعلمه المضمونية
تنفي الحنطة والشعير هنا انما يتجه فيما اذا كان مال الاجارة من تلك الارض فانه يجوز ان لا يخرج منها شيء بخلاف الذهب والفضة الثابتين في
الذمة يجوز العقد بالحنطة والشعير الخارجان عن الحاصل فحكم الذهب والفضة في صحة المضمونية ايضا فلا وجه لادخالهما فيها لا يكون مضمونا
والله العالم وبالجملة فالاقرب والقول الثاني المعروف والله العالم الثالث هل يجوز ان يستاجر الارض بحنطة منها ام لا ظاهر الشيخ التحريم شيخنا
المرتضى الفضيل ابي بردة المتقدمتين بل لا اعلم قائلا بالخلاف صريحا وقال في ع ويكره اجارة ارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها
والمنع اشبه ووجه القول بالجواز ان كان على الكراهة عدم صراحة الروايتين في التحريم لان غاية ما يدلان عليه انه لا خير فيه وهو اعم ايضا من الكراهة
وعلل القول بالمنع ايضا بان خروج تلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج منها شيء او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قرية معينة
لذلك واجيب بان على اطلاقه ربما اذ ربما كانت الارض واسعة لا تحتمل تلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع اقول الظاهر القول بالتحريم للرواية
المتقدمة كما نقل عن ابن البراج ظاهر ولنا على القول بالجواز فقه فلظاهر الخبرين المذكورين المؤيد بحسنة الوشا المتقدمة الصريحة في التحريم اذا كان من
حاصلها ومورها وان كان البيع وما نحن فيه انما هو الاجارة الا ان الظاهر ان الوجه الجامع الذي اوجب البطلان في الكل من حيث عدم صحة المعاوضة بما
كان من الحاصل مثل بيع كان او اجارة لخروج ذلك عن الشروط المعتبرة في ثمن المبيع ومال الاجارة من معلومية حصة وكونه عينا او كيلا او وزنا وقد عرفت
ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول كما عرفت وح فلا يجوز الاجارة به ولا البيع الثالث لا خلاف بين الاصحاب في جواز
اجارة الارض وغيرها مما لا عين المستاجرة باقل مما استاجرها به بالسماع وان لم يحدث فيها شيئا وكذا باكثر مما استاجرها اذا كان قد احدث فيها عملا
واما الخلاف فيما لو استاجرها بالاكثر ولم يحدث فيها شيئا فقيل بالتحريم وقيل بالجواز مع الكراهة وبالاول قال الشيخان وجمهور المرتضى واختاره سلار
وابن الجنيد وبه قال الصدوق في المقنع وابن البراج في المهذب وهو ظاهر العلامة في الارشاد والظاهر انه الشهير بين المتقدمين وبالثاني قال ابن ادريس ولا
والتبع عن الده واليه ذهب سلار في موضع اخر وابن البراج في الكامل والظاهر انه الشهير بين المتاخرين ومنشاء الخلاف اختلاف الاخبار في المسالة المذكورة
ولا باس بنقلها اولا ثم الكلام فيها مما وفق الله عز وجل لفهمه منها فمنها ما رواه الشيخ في الثلثة عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع عن الرجل يقبل
الارض من الدهاقين فيؤجرها باكثر مما يقبلها ويقوم فيها بخط السلطان قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير و

البيت حرام ومنها ما رواه في ثلثة في الصحاح والحسن عن ابي المغرا عن ابي عبد الله ع في الرجل يستاجر الارض ثم يؤجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان
هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير فان فضل الحانوت والاجير حرام وما رواه في ثلثة عن زرارة بن مهران ابن ابي شعبة سئل ابا عبد الله ع وهو يسمع
عن الارض يستاجرها الرجل ثم يؤجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة الاجير ان فضل البيت حرام وان فضل الاجير حرام
الروايات الثلاثة هي حجة المتاخرين على القول بالجواز الا ان ذلك انما هو في الارض خاصة لانها مما يحتمل التحريم بالنسبة الى الاجير والبيت الماتوت
والمدعي اتم من ذلك كما عرفت في فرض المسئلة فلا تكون وافية بتمام المطلوب ينبغي ان يعلم ان تحريم الفضل بالنسبة الى هذه الثلاثة ليس على الاطلاق
بل بخصوص ما اذا لم يعمل في ذلك عملا قبل ان يؤجره لما رواه في ثلثة عن الحلبي في الصحاح والحسن عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم
فسكن ثلثها بعشرة لم يكن به باس ولا يؤجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ورواه في الفقيه عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله
عليه السلام لو ان رجلا استاجر دارا فسكنها ثم بدا له ان يؤجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح
ذلك الا ان يحدث فيها شيئا اقول وعلى هذا فيكون الفرق في الروايات الثلاثة المتقدمة بين الارض الثلثة المحدودة فيها هو انه يجوز اجارة
الارض بالاكثر لحدوث فيها شيء ام لم يحدث في الثلثة المذكورة لا يجوز الا مع احداث شيء ولا يبعد نظرهما في الجمع بين هذه الاخبار وبين ما يدل
على التحريم مع احداث شيء لتقييد اطلاق هذه الاخبار بتلك من الاشكال ومنها ما رواه في ثلثة عن سعيد بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد
الله ع قال سالته عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن زرعها ان يقاسمه النصف
او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم ما احب لهم ما اعمل لهم شيئا يعني هذا ذلك فله ذلك قال وسالته عن
رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤجرها تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في
ذلك فضل على اجارته وله رقبة الارض او ليست له قال اذا استاجر ارضا فاضفت فيها شيئا او زرعها فلا باس بما ذكرت ورواه في الفقيه
مرسلا قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج الحديث ما رواه في ثلثة عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الارض
بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف صار الاول جائزا ولم يجز الثاني قال
لان هذا مضمون وذاك غير مضمون وقال الفاضل المحدث الامين الاسترابادي قوله لان هذا مضمون الى اقول الصورة الاولى لم يضمن شيئا
قال ان حصل شيء يكون ثلثه او نصفه لك وفي الثانية ضمن شيئا معينا فعليه ان يعطيه لو لم يحصل شيء انتهى وهو جيد فان الغرض بيان علة
الفرق واقتاوان لو يعلم علتها ولا يخفى على هذا ان ذكر الدراهم انما خرج مخرج التمثيل ويكون الغرض الفرق بين المزارعة والاجارة فان المزارعة
لا تصح الا بالحصة الشايعة من نصف او ثلث ونحوهما بخلاف الاجارة فانها لا تصح كذلك بل لا بد من كون مال الاجارة دنانير او دراهم او عروضا
مضمونة او منفعة وقال الفاضل المتبحر خليفة سلطان في حواشيه على الفقيه المراد بما اتحد شيئا زيدا تماما ونقص من الذهب والفضة ان ضامن
ليس في نعد الى صاحبه فهو نقل الحكم لا يخفى بعد هذه الاخبار ونحوها تماما سيما انه تعم ظاهرة في عدم الجواز لاطلاق النهي
المذكورة فيها ولهذا ان الشيخ في الاستبصار بعد ان نقل الاخبار الثلثة الاول قال قال محمد بن الحسن هذه الاخبار مطلقة في جواز اجارة الارض
باكثر مما استاجرها ويبنغي ان نقيدها بما حدث شيء اما ان نقول بجوز له اجارتها اذا كان استاجرها بدراهم ودنانير معلومة ان يؤجرها بالنصف
او الثلث او الربع وان علم ذلك اكثر يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى عن ساقي رواية الهاشمي المتقدمة في اخر السؤال الاول خاصة هو قوله
فله ذلك ثم قال والثاني انه يجوز مثلا اذا استاجرها بالثلث والربع ان يؤجرها بالنصف لان الفضل انما كان لمن استاجرها بدراهم ودنانير
منها واما على هذا الوجه فلا باس بدل لما رواه احمد بن محمد بن يحيى ساق رواية الحلبي المتقدمة التي بعد رواية الهاشمي ثم اردفها بما رواه عن سعيد بن
الحسن والموثق عن ابي عبد الله ع قال اذا تقبلت ارضا بدراهم فضة لا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف او الثلث فلك ان
تقبلها باكثر مما تقبلتها لان الذهب والفضة مضمونان ومنها انه انما جاز ذلك اذا احدث فيها حدثا واما قبل ذلك وهو لا يوجد بدل على ذلك
ما رواه محمد بن يحيى في ثلثة رواية الهاشمي من قوله وسالته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة الى اخرها ثم قال فيها
انه يجوز له ان يؤجرها بعضا منها باكثر من مال الاجارة الارض ويتصرف هو في الباقي من ذلك بجزء من ذلك وان الحل يدل على ذلك ما رواه في الصحيح
عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الرجل يستكري الارض بمائة دينار فيكري نصفها بحنطة وشعير بنا لا يعمر هو وبقيتها قال لا باس انتهى
ونقل مذكرة عن الشيخ انه قال لا يجوز ان يؤجر المسكن والخان ولا الاجير باكثر مما استاجرها الا ان يؤجره بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل
التفاوت وكذا ذكر بعض الملك لم يجز ان يؤجر الباقي بزيادة على الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثر منها الى رواية الحلبي عن الصادق ع استاجر دارا بعشرة
دراهم الحديث كما قدمناه والظاهر انه من اجل هذا النقل حصل تعجب شايخنا المتاخرين خلاف الشيخ بهذه الثلثة والذي يظهر من المحقق انه اعم حيث
قال قال الشيخان اذا استاجر شيئا لم يجز ان يؤجره باكثر مما استاجره الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة ونفع اذا اتفق الجنس او اخره وكيف
كان فالذي يظهر من تتبع الاخبار هو العموم وانما الاشكال فكون ذلك على جهة التحريم او الكراهة اما العموم فقد عرفت من الروايات الثلث
المتقدمة ولا الدلالة على البيت والاجير والحانوت ومنها الدار كما تقدم في صحيحة الحلبي وحسنته ومنها الارض كما تقدم في رواية الهاشمي و
رواية الحلبي التي بعدها وموثقة اسحق بن عمار المذكورة وكلام الشيخ ومنها الرحا ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع
لا كره ان استاجر رحا حاجة ها ثم اؤجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغيرها عن ابيه ومنها السفينة مع بعض ما تقدم لما
رواه الشيخ في ثلثة عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن ابائه كان يقول لا باس ان يستاجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يؤجرها باكثر مما
استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا ومنها العمل لما رواه في ثلثة عن محمد بن مسلم في الصحاح احدهما انه سئل عن الرجل يقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر
فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في ثلثة عن ابي حمزة في الصحيح عن ابي جعفر ع الحديث المتقدم الى قوله قال لا يكرى الاشقاء واراه
المشايخ الثلث عن حكم الخياط قال قلت لابي عبد الله ع اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ارباشقه قال لا باس بذلك ثم

قال ع لا باس فيما تقبلت به وما رواه في الفقيه وفي التهذيب عن محمد قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال أليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وما رواه في الكتابين المذكورين عن علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل العمل ثم اقبله من الغلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا باس ومما رواه في التهذيب عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه هذه جملة ما وقفت عليه من اخبار المسألة وهذه الاخبار كلها متفقة الدلالة واضحة المقالة على النهي عن الاجارة باكثر مما استاجر في كل شيء الا ان يعمل فيه شيئا واذا ضممت بعضها الى بعض ظهر لك العموم في الحكم وان ذكر هذه الاشياء المخصوصة انما هو من قبيل التمثيل بمعنى ان كل فرد من هذه الافراد المذكورة سئل عن حكمه في الاجارة باكثر مما استوجر عليه اجيب بذلك والعموم كما يحصل بالاداة الموضوعة له كذا يتبع الافراد والجزئيات على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع اقوال العرب وظاهر الاكتفاء بعمل ما وان قل فلا يشترط فيه المقاسمة لما يأخذ ابدا وظني ما تقدم في الغنايم والمقاومة لاشكال من حيث دلالة الاخبار الثلاثة المتقدمة في صدر البحث على الجواز في الارض وهذا ذكره المتاخرون في الجمع بينها وبين هذه الاخبار من حمل هذه الاخبار على الكراهة قد عرفت ما فيه مما قدمنا في البحث معهم في هذه القاعدة التي بنوا عليها في جميع ابواب الفقه من الجمع بين الاخبار بحمل النهي على الكراهة والامر على الاستحباب على ان بعض هذه الاخبار المذكورة قد اشتمل على ما هو صريح في التحريم مثل قوله ع في رواية الحلبي فيمن تقبل الارض بالف فقبلها بالفين لا يجوز وقوله ع في الروايات الثلاثة المتقدمة في صدر البحث وفيها ان فضل الاجير والبيت والحانوت حرام وبذلك يظهر ضعف ما استند اليه بعض محققي متأخري المتأخرين في تأييد الكراهة في الاخبار بمعنى التحريم اكثر كثير واستعمالها في هذا المعنى العرفي انما هو اصطلاح متأخر من المتأخرين وبالجملة فان المتأمل في ما ذكرناه سيما تصريح الاخبار بالتحريم لا يخفى عليه ضعف الحمل المذكور واما الجمع بتقييد اطلاق الاخبار الثلاثة بما دلت عليه هذه الاخبار من عمل شيء قبل الاجارة كما ذهب اليه الشيخ وجمع من الاصحاب بمعنى نفي الباس عن اجارة الارض باكثر مما استاجرها التقييد بما اذا عمل فيها شيئا ففيه ما اشرنا اليه انفا من ان التحريم في البيت والاجير والحانوت انما هو مع عدم احداث عمل واما مع احداث العمل فالفضل ليس بحرام بل هو جائز والتي فرق بين الارض وهذه الثلاثة حتى انه يقول في تلك الاخبار ان الارض ليست كالاجير والبيت والنجم من اصحابنا حيث لم يتجه منهم احد لذلك والاجماع منهم على انه مع احداث عمل فانه يجوز وبالجملة فانه متى قيد التحريم في الثلاثة المذكورة بعدم احداث شيء كما اوضحناه سابقا وقيد الجواز في الارض بما اذا احدث فيها شيئا كما ذكروه رجع الى امر واحد ولم يبق فرق مع ان ظاهر الاخبار المذكورة انها ليست سواء وهذا انما يتجه على تقدير جواز اجارة الارض مع الفضل وان لم يحدث فيها شيئا وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه وان لم يتنبه احد من الاصحاب اليه واما ما في محامل الشيخ التي تكلفها في كتاب الاستبصار كما قدمنا نقله عنه فانها لا تخلو من اشكال وان لم اقف على من تنبه له من علمائنا الابدال اما الاول وهو ان يستاجرها بدراهم ودنانير ويجوز له مؤاجرتها بالنصف والثلث والربع وان علم ان ذلك اكثر فهو وان دل عليه الخبر الذي ذكره الا انه لا يخلو من الاشكال لدلالته على جواز الاجارة بالحصة من نصف او ثلث ونحوهما وهو مما لا قائل به كما تقدم في الفائدة الخامسة من الفوائد المتقدمة المبنية على ذلك على ان الخبر المذكور قد تضمن مع ذلك التقييد بما اذا حفر لهم نهرا وعمل لهم شيئا يعينهم وبذلك ترجع الرواية الى غيرها من الروايات الدالة على التقييد بعمل شيء وترجع الى ما ذكرناه من التاويل المتقدم وبه يظهر ان هذا الحمل ليس بشيء لرجوعه من حيث التقييد الى الحمل الاخر واما الحمل الثاني وهو ان يستاجرها بالثلث والربع ويوجرها بالنصف فهو ايضا وان دل عليه الخبران المذكوران الا ان ما ذكرناه من الاشكال المتقدم جار فيهما فان الاجارة لا تصح بالحصة كما عرفت وان حمل الخبران على المزارعة فانها هي التي يصح فيها ذلك خرجا عن موضع البحث فلا يتم الاستدلال بهما كما لا يخفى واما الحمل الثالث فقد عرفت الكلام فيه واما الحمل الرابع ففيه انه لا يظهر بهذا فرق بين الارض وبين تلك الثلاثة المعدودة في تلك الاخبار فان كلا منها متى عمل به كذلك صح ارضا كان او بيتا او غيرهما وانت قد عرفت دلالة الاخبار الثلاثة على انه ليست الارض مثل تلك الثلاثة في حد الرواية وجواز المؤاجرة به بمعنى انه يحل في الارض دون تلك الثلاثة وما ذكره في هذا الحمل مشترك في الجميع فاي معنى للجمع به بين تلك الاخبار وبما اوضحناه من بطلان هذه المحامل من كل من الطرفين تبقى المسألة في قالب الاشكال فان الروايات الثلاث المتقدمة ظاهرة في جواز الزيادة في مؤاجرة الارض وان لم يحدث شيئا وما عداها من الاخبار الكثيرة ظاهر في المنع وبعضها كما عرفت صريح في التحريم ولا يحضرني الان مذهب العامة فلعل اخبار احد الطرفين انما خرج مخرج التقية والله العالم

الثاني من الشروط المتقدم ذكرها تعيين المدة وهو المشهور في كلام الاصحاب وصرح فيه بالعدم قال المحقق في يع ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض والاخر يبطل كالاجارة وهو اشبه وقال في لك الاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينها وبين القراض واضح لانه عقد جائز لا فائدة في ضبط اجل له لو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف المزارعة فكان الحاقها بالاجارة اشبه اقول لم اظفر في الاخبار بما يدل صريحا على اشتراط المدة في هذه المعاملة واليه يشير هنا الاستناد في الاشتراط الى الالحاق بالاجارة وفي العدم الى الالحاق بالقراض ولو كان هنا دليل من الاخبار لم يحتج الى الالحاق بالاجارة ومجرد كونه عقدا لازما كما ذكره في لك مع تسليمه لا يستلزم المدة لما علم من ان الغرض المترتب عليه حصول الحصة المشترطة فيناط ح بالامد المتعارف لذلك الزرع وحصول الحصة المشترطة واي مانع من ذلك فاشتراط ما زاد على ذلك يحتاج الى الدليل الواضح ومما استدل على اعتبار الاجل فيها بما رواه في الفقيه عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث قال سألته عن الرجل يعطي الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس ورواه الصدوق والشيخ نحوه وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لا باس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وبهذا الاسناد عن ابي عبد الله ع قال ان القبالة ان ياتي الارض الخربة فيقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها فلا باس ومنها ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال في القبالة ان ياتي الارض الخربة فيقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج

في تعيين المدة
شرط المزارعة

فلا يحل له قبالتها الا ان يتقبل ارضها فيستأجرها من اهلها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فان ذلك لا يحل وعن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله قال سألته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل ولست خبيرا بما فيه فان غاية ما يدل عليه ما عدا الخبر الاخير هو ان مالك الارض يعطي ارضه شخصا الى ليعمرها ويأكل حاصلها ويؤدي خراجها كما هو صريح الخبر الاول وان عبر عن ذلك في غيره بلفظ القبالة ولهذا قال المحدث ميرزا الاسترابادي في حاشية له على صحيحة الحلبي الثانية وقوله فيها ان القبالة في ذلك انتهى وقال شيخنا المجلسي في حواشيه على صحيحة الحلبي الاولى كانه استاجره لاعمال معلومة من تنقية القنوات وكري الانهار والعمل في الارض وغيرها وجعل وجه الاجارة منفعة الارض او اجرة مثلها ولما كان بعقد القبالة لا تضر الجهالة ويمكن حمله على الجعالة وقال والدي في حاشية له على صحيحة يعقوب بن شعيب يمكن حمله على الجعالة في العمل بحاصل الملك فلا تضر الجهالة وعلى انه يؤجره الارض بشيء ثم يستاجره للعمل بذلك الشيء والاول اظهر انتهى وانت خبير بانه حيث كان ظاهر الاخبار المذكورة ما قدمناه من اعطاء الارض تلك المدة ليعمرها ويأكل حاصلها وهذا بحسب ظاهره غير منطبق على شيء من المعاملات الموجبة لحل اكل حاصل الارض المذكورة فتارة حملوه على الجعالة من حيث عدم صحة حمله على الاجارة لجهالة الاجرة وعدم معلوميتها ومنهم من جعلها معاملة متعارفة كانت في ذلك الزمان ونحو ذلك من هذه التكلفات التي ذكروها وكيف كان فهي من الدلالة على ما ادعاه هذا القائل بمعزل واما الاخير من الاخبار المذكورة فانه ظاهر في الاجارة فلا اشكال فيه وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا في هذه المسألة على اشتراط الاجل في المزارعة ما فيه على ان من يدعي كونها على الوجه الذي تقدم نقله بدونه لا يجري ظاهر اتفاقهم على الحكم المذكور وما علله به في لك قد عرفت ما فيه على ان من يدعي كونها على الوجه الذي تقدم نقله عنه في صدر الكتاب مناقشة ظاهرة قد تقدمت الاشارة اليها وغاية ما يفهم من الاخبار وقوع التراضي من الطرفين على المزارعة بالنصف او الثلث ونحوهما على حسب ما يتفقان عليه من البذر والعوامل والخراج عليهما معا او على احدهما او بالتفريق والارض من ايهما كان فمن الاخبار في هذا المقام رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي فقال لا باس بذلك فقلت فلي عليه ان يرد مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي فقال انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له الارض الخبر وقد تقدم في الفائدة الثالثة من الفوائد المذكورة في صدر الكتاب عن يعقوب بن شعيب في خبر قال سألته عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله ص اهل خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف وعن سماعة في الموثق عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس الى غير ذلك من الاخبار التي من هذا القبيل وليست المزارعة فيها الا عبارة عن تراضيهما على هذه الوجوه باي نحو اتفق ولا عقد كما يدعونه ولا صفة خاصة بالكلية وليس في شيء منها على كثرتها اشارة الى الاجل ولا المدة بل المناط فيها ادراك الحاصل كما يشير اليه قوله في رواية الكرخي حتى يصير حنطة او شعيرا بقي الكلام في انه لو ذكرت المدة في العقد مع كونها كما عرفت لا دليل عليها فهل يترتب عليها اثر ام تكون لغوا من القول وهو كعدمه الظاهر الثاني والله العالم وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول هل يعتبر في المدة المذكورة امتدادها الى ادراك الزرع علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على ما دون ذلك بطل العقد ام لا ظاهر اطلاق جملة من عبارات الاصحاب الثاني ومنهم المحقق في يع والعلامة في الارشاد وصرح جملة منهم بالاول واستشكل في القواعد قال في لك بعد نقل عبارة المصنف المشار اليها مقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق مع ضبط المدة بين كونها وافية بادراك الزرع فيها عادة ام لا ومحتمله وهو احد الوجهين في المسألة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على دون ذلك بطل العقد لان الغرض من المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة عادة بقي العقد بلا عوض ولانه خلاف وضع المزارعة والاعتذار بامكان التراضي بعد ذلك على بقائه لا ينفع لان التراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط لازم انتهى اقول قد عرفت انه لا دليل على اشتراط المدة في المزارعة وانما الظاهر من الاخبار التي قدمناها ونحوها هو اناطة ذلك بادراك الحاصل بمعنى ان يتراضيا على المعاملة المذكورة بالشروط المقررة بينهما والعمل فيها حتى يدرك الحاصل ويقتسماه فان الغرض من المزارعة انما هو تحصيل الحاصل منها لكل من المالك والزارع فيأخذ المزارع حصته ويأخذ المالك حصته الباقية وح فلو فرضنا قيام دليل على اشتراط الاجل فيها فانه لا معنى لجعله اقل من وقت ادراك الحاصل فالقول به او الاستشكال من اجله لا اعرف له وجها بالكلية الثاني انهم قالوا بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط المدة في العقد المذكور لو مضت المدة والزرع باق بان ذكر مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل فهل للمالك الازالة او لا او للمالك ذلك وله الازالة مع ضمان الارش اقوال ثلثة فالوجه الاول انقضاء المدة التي يستحق عليه فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان الزارع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون اذن المالك ظلما ووجه الثاني انه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزرع كما لو استاجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه ووجه الثالث الجمع بين الحقين ورد عليه بانه يشكل فيما لو كان التاخير بتقصير الزارع وبالاول صرح المحقق في يع والشارح في لك قال وعلى ما اختاره المصنف قوي لزوال حق الزارع بانقضاء المدة فلا ارش له ولا استحقاق وهو جيد لو ثبت دليل على اعتبار المدة وبالجملة فانه اذا كان الغرض من المزارعة انما هو الحاصل وصاحب الحصة انما هو العلج مثلا وانقضت المدة قبل الادراك كما فرضوه فكيف يقدم المالك على ضرر نفسه بقلع الزرع ويتصور النزاع بينه وبين العلج في ذلك فيترتب عليه هذا الخلاف ولئن هذا من تلك الاغراض الباعثة على المزارعة من حسن المعاملة ونحوه من بذر وعوامل وعمل ونحو ذلك وهل يتصور في عقل عاقل الاقدام على مثل ذلك والحال كما عرفت وكيف كان فان البناء على هذه التعليلات التي ذكروها لكل من هذه الاقوال محل من الاشكال لما عرفت في غير مقام مما تقدم والمسألة غير خالية من الاشكال والالتباس خصوصا لما عرفت من عدم البناء فيها على اساس نعم لو جعل هذا الخلاف

بعد ادراك الغلة لكان اقرب الى الصواب وعلى تقديره فالاظهر هو القول الاول من الاقوال المنقولة فيما وعلى تقدير الاول فينبغي ان يحكم بالمزارع بالاجرة الاقرب لانه
ان تحاكم ثم بعد نقله وتره مباشرة المالك بنفسه فينبغي ان يحكم للمالك لانه مع الارض او التبقية باجرة للمالك ثم على هذا قول الرابع ان المزارعة
بلزم منه لجاب عوض نقله المزارع بدون صادر ذلك عنه معقول ثم انه على تقدير جواز القلع بارض او الابقاء للقلع مشترك بينهما بما على ان المزارع يملك الحصة وان
بنعقد لستحقاقا لابن هرة ثم انه على تقدير تبقية الارض بقلعة قال في الكفاية بتحصيله ان بقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ثم انه على تقدير
القول الاول اتفقا معا على التبقية بجاعوض كان ام لا الا انه متى كان بعوض فالقرار في مدة التبعيض مدة زايدة وعلى تقدير القول الثاني وهو القول بوجوب القلع
فهل تجب الاجرة ام لا قولان اولهما للعلامة في كره وثانيهما له ايضا في القواعد الوارد على تقدير اتفاقهما على البقاء بالاجرة تكون اجارة الارض حقيقة للانفاق
مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة فان جاء الاطلاق في المزارعة فلو لم يضبطاها او اتفقا على الابقاء بالاجرة واطلقا وجب اجرة المثل الثالث قال
اذا عقد المزارعة الى مدة معينة وشرط في ضمن العقد تاخير الزرع الى ان يدرك او الى مدة اخرى بعد المدة المشترطة عند عقد لك بطل العقد لانه بقي الى اجل
في المدة لان المدة في الحقيقة بقدر الجزء مما وقع عليه الشرط ومما عين اولا في ضمن العقد الثاني عين في ضمن العقد ان كان مدة مضبوطة الا ان المذكورة في الشرط
مجهولة وشرطها في ضمن العقد من جملة العوض فاذا تضمن جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولة ويحتمل على هذا القول صحة الشرط المذكور وان تضمن الجهالة
لان المدة المذكورة في العقد مضبوطة وما تضمنه الشرط انما هو من قبيل التابع كرجاء الحاجة وجهالة التابع غير مضر كما تقدم نظيره في الضمان الا ان
الشرط بينهم هنالك هو البطلان متى كان المقصود المعلوم وجعل المجهول تابعا فقد يتبا ضعفه ثمة ومن هنا يرجح في ذلك
القول الاول بناء على ما اشار اليه هنالك من القول المشهور الرابع من فروع اعتبار المدة في هذا العقد الو ترك العامل المزارعة حتى انقضت المدة فانه تلزمه اجرة المثل
كما لو استاجر هامدة معلومة فانه تلزمه الاجرة لان منفعتها قد صارت مستحقة له حيث لا يتمكن المالك من استيفائها وقد نوينا عليه فتلزمه الاجرة لذلك ولا كذلك على
انه لا فرق في لزوم اجرة المثل للمزارع بين تركه العمل والانتفاع بالارض اختيارا او غيره وقيل بالفرق بين الامرين لعدم التقصير على تقدير الثاني ومقتضى العقد
لزوم الحصة خاصة ولو حصل منه تقصير في عدم حصولها يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد هو اجرة المثل الثالث ذكروه اقول في بلاد على ما ذكرناه من عدم
دليل على اعتبار التاجيل في هذه المعاملة وعدم اعتبار المدة فيها وان ذكرها في حكم العدم هو عدم لزوم شيء للعامل الا ما يراه الله ولا فرق بينهما وبين الاجارة
فلا انه بالاجارة ينتقل المنفعة الى المستاجر وترتفع يد المالك عن الارض بالكلية تلك المدة فتلزمه الاجرة بلا اشكال بالتقريب المتقدم وعلى ذلك لك جملة من
الاشياء الا ان الشرط مشتركة مع العمل فيها للعامل لحصته المقررة فاذا اهمل العامل فيها كما شرط عليه فللمالك فسخ العقد ودفعها الى غيره ومنفعة الارض لمن تنتقل اليه بالعقد
الشرط الثالث المشار اليها انفا ان يكون الارض مما يمكن الانتفاع بها في الزرع بان تكون من ارض الزراعة وان يكون لها ماء مما يسقى به من نهر او سراو
عين او نحوها ومن ذلك الارض ببلد يسقيها الغيوث والامطار عادة وكثير منهم حصر الماء في الافراد السابقة وذكروا الغيوث في مسئلة على حدة والحوات
بجميع من باب احمالات المراد ان يكون الماء مما يعتاد سقيها به اعم من ان يكون حمله من الله تعالى او من حقه العمال فيها بحفر السواقي والانهار والضابط امكان الانتفاع
بها في المزارعة فلو لم يكن كذلك بطلت المزارعة والكلام هنا يقع في مواضع الاول قال العلامة في القواعد بعد ذكر الشرط المذكور ولا زراعة بها وان جوزها
لدولة ماثالها تخبر العامل مع الجهالة الا مع العلم لكن في العبرة بالمسمى وهو ظ في صحة المزارعة مع علمه بعدم الماء وامتناع الجهل فيتخير بين الرضا بالعقد وفسخه
ومجعل الحالي المزروع مع العلم وعدم المزروع مع الجهل ولو ابطلان في شيء من الموضعين فهو صورة العلم لا خيار له حيث اقدم على ذلك بخلاف صورة الجهل فيكون
له الخيار وبناء على ما قدمناه من البطلان في الموضعين لفوات الشرط الذي هو امكان الانتفاع هو الاقوى بالنظر في قواعدهم وقد احمل كلام العلامة هنا
القول باشتراط امكان الانتفاع بغير الزرع اذا انفقا ولا يخفى تعسفه فان الظاهر من الاخبار وكلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان المزارعة المبحوث عنه في هذا الفصل
انما هي بقاء عن زرع ما يتوقف على الماء من حنطة وشعير وارز ونحوها من الحبوب على ان الاعرف هنا زراعة ما يقوم بغير الماء بالكلية وقد احمل كلام العلامة على ان المراد
فانها غالبا لانه لا ماء لها اصلا وبقوله نصه عند ذلك في ذكره حيث قال عنه فيها التردد فيما لو كان لها ماء نادرا هل يصح المزارعة عليها ام لا ومنشأ التردد من عدم
التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد بالنظر الى الغالب ومن امكان الزرع ولو نادرا وهو الاقرب وان كان اقل تعسفا من الاول الا ان الظاهر ضعف المنشأ على ان تردد في ذكره
عرفت في غيره فهم مما تقدم ان الاحكام الموضوعة في الاخبار انما تحمل على الافراد الشايعة الغالبة المتكررة دون الشاذة النادرة وما ذكره العلامة في القواعد من
هذا الحكم المنقول نقله عنه قد سبقه اليه المحقق في يع ايضا مع انهما معا قد ذكرا قبل هذا الكلام الشرط الثاني وقد عرفت ان مقتضى الشرط المذكور بطلان المزارعة
مع عدمه وبالجملة فان كلامهما هنا مع ما عرفت لا يخلو من الاشكال الثاني من حيث قد عرفت ان امكان الانتفاع شرط في صحة المزارعة وانما يتوقف بطلان
وجدان الشرط المذكور ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القواعد بطلان العقد لفوات الشرط في المدة الباقية فان القائم خرجت ابتداء واستدامة لهذا العرض
في صحة العقد ابتداء فتستحب في القرار الملاحق للمزارع بانقطاع الماء بخيار يتسلط على الفسخ قبل وكانها تنظر
تحقيقه ومقدماته الكتاب في صدر جملة كتاب الطهارة الثالث ينبغي ان يعلم ان ما تقدم من البحث في الخلاف المختص بالمزارعة بشرط الزراعة لا الاجارة بشرط الزراعة لا الاجارة
كما هذا المحقق فانها لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة فانهم قد صرحوا هنا بصحة الاجارة لامكان الانتفاع بها بغير الزراعة فيلبس له الفسخ ح والظاهر ان هذا
الحكم مخصوص بالجاهل بكون الارض لا ماء لها والا فانه متى علم انه لا ماء لها ولا استاجرها مع علمه بذلك فانه لا معنى لتخييره قيل انه ان يكون العقد باطلا لو صحيحا ولو صح
ح في صحة الاجارة مع الجهل وعدم جواز الفسخ متى علم انه استاجرها مطلقا لا بشرط الزراعة ووجه الانتفاعات الاختص الزراعة بخصوصها لانها نوع من الانتفاع
فانه يمكن الانتفاع بها في وضع المتاع وكونها مراحا ومسرحا وغير ذلك كذا ذكروه ويشكل بانه متى كانت الارض انما اعدت

للزراعة وان الغالب عليها انما هو الاستعمال والانتفاع بها في الزرع لا في غيره وقد عرفت في موضع مما تقدم ان الاطلاق انما ينصرف الى
الافراد الغالبة المتكررة فالحكم بالصحة والتلزم والمال هذه مشكل فيحتمل تسلطه على الفسخ حملا على المعنى والغالب الرابع
قد عرفت من مذهب المحقق والعلامة ان للمزارع والمستاجر الفسخ والمستاجر بالنسبة الى الاجارة ويشكل بان الفسخ انما وقع بسبب تعذر
الماء الذي هو شرط لوجود الحصة وصحة الاجارة وبالجملة فان اثبات ما ذكروه يحتاج الى دليل والا فالاصل عدمه مع ان منع وان لم
يمنع فان حصل شيء فهو لهما والا لم يكن لاحدهما على الاخر شيء وهو ظاهر والله العالم المقام الثاني في الاحكام وفيه مسائل المسئلة
الاولى قال في الايضاح المزارعة من اجزاء لحدها ان يطلق المزارعة على الشركة فلذا ان يزرع ما شاء والظاهر ان المراد بالاطلاق هنا ما يدل المتعين
كان ما يدل على العموم وضعا من الالفاظ الموضوعة له او ما يدل على الفرد المنتشر وضعا على التقدير فانه ظاهر في جواز زراعة ما شاء سواء
اشتراها الارض لا على الاول فظ واما على الثاني فلان تجويز زرع منتشر تجويز لكل واحد من الاخر ونهاية الامر بالكل آثر الواحد الاخر واحد كان
من افراد الماهية بمعنى بلغة الدقة والاتيان بالامور به باتي فرد بفعل والا لزم الاجمال والتكليف المحال واستشكل بعض محققي المتاخرين
في صحة هذا العقد قال لاشتماله على الغرر وكما يمنع بعتك هذا بما تريد او باتي شيء يعطيك ثم قال وقد يفرق بالنص والاجماع وبانه لا ثبات
في جواز زراعة ما هو لا ضرر للمالك فلذا ان يعطيه غيره ان يفعل ذلك له باجرة يحصلها انتهى ونقل عن العلامة في كره انه قوى وجوب التعيين
لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر وهو الذي اشار اليه المحقق المذكور في صدر كلامه لكنه قد اورد عليه بعض
بانه منظور فيه بدخول المالك في قدر معلوم من الانواع من حيث دخول في الاطلاق المستلزم لذلك فلا غرر وح وكيف كان فالاقرب القول
المشتهر ان ما ذكروه من العبارة التي صدر بها الكلام لا يخرج من خزانة فان الظاهر ان ضمير يزرع في قوله فلذا ان يزرع ما شاء راجع الى العامل الزارع
وهو انما يتم لو كان المذكور من عنده اما لو كان المالك من عنده فالتخيير يرجع اليه لا الى الزارع وقد نبهنا ان تعين العين المراد زرعها تعينا
توجيها كالحنطة او شخصيا كهذه الحنطة او صنفيا كالحنطة الفلانية سواء كان اعداد المالك اضرا عين في العقد او اقل ضررا وما يا
فان قضية التعيين والاشتراط هو عدم جواز التعدي المعين مطلقا ولو خالف مقتضى كلام جملة منهم شيخنا الشهيد الثاني في ذلك المحقق
الاردبيلي هو ان المالك اجرة المثل قال المحقق المذكور لاشك في انه يلزم اجرة المثل على تقدير التعدي وينفسخ العقد لا ان يكون علة
الانتفاع باقية لانه قد فيتبع منفعة الارض بغير زرعه فيلزمه عوضها وهو اجرة المثل كما في غيرها انتهى ومقتضى كلام المحقق والعلامة التخيير
بمعنى انه تخيير المالك الارض في فسخ العقد اخذ اجرة المثل وعدمه فلا خذ المستحق الارض ايضا ان نقصت الارض وصل لها ضرر بذلك قال العلامة
في عدد يتعين بالتعيين فان زرع الاضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل ولو زرع الانفع تخير المالك بين الحصة مجانا واجرة
المثل وقال المحقق في يع فان عين الزرع لم يجز التعدي ولو زرع الاضر والمال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء والقيام مع الارش ولو كان
اقل ضررا جاز انتهى وفيه نظر من وجهين الاول ان مقتضى التعيين والعمل بالشرط عدم جواز العدول عنه وانه ينفسخ العقد بالتعدي
كما تقدم لكلام المحقق الاردبيلي فكيف يتم ما ذكره في يع من انه لو كان اقل ضررا جاز انتهى ما يقال في الجواب والاعتذار عن المنافات
في كلامه بان الرهنا بان زرع الاضر على الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا بالطريق اولى مردود بان غرض المالك ربما كان الانتفاع بالزرع لا
مصلحة الارض فانه المقصود الذاتي ومصلحة الارض تابعة ولا شك ان الاعراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في
الاشد ضررا من حيث مزيد نفعه او الحاجة اليه وان تضررت الارض به ثم انه على تقدير ما ذكره من الجواز يلزم من ذلك اخذ المالك الحصة
من ذلك المزروع مجانا وهو باطل لانه غير داخل في العقد فكيف كان يستحق منه المالك شيئا وغير المبدر هالمالك العامل ومالكه لا دليل
على انتقال شيء منه عن ملكه الا بالمزارعة عليه ودخوله في عقد المزارعة المفروض انه ليس كذلك وبه يظهر ايضا ما في عبارة القواعد
هنا من التخيير بين اخذ الحصة مجانا وبين اجرة المثل فانه لا وجه لاعتبار الحصة مجانا كما عرفت بل الحق انما هو اجرة المثل وانفساخ العقد
الثاني ان ما ذكره من التخيير في صورة زرع الاضر بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل منظور فيه بان الحصة المسماة انما وقعت في عقد المزارعة
بالنسبة الى ذلك المعين في العقد والذي زرعه العامل لم يتناوله العقد ولا الاذن فكيف يستحق منه المالك حصته فاذا زاد على حنطة
بان يكون المالك نصف حاصلها وبذر العامل شعيرا بنائي وجد يستحق المالك حصته من ذلك الشعير وهو غير داخل في العقد ومقتضى ملك
العامل له ان يكون نماؤه وما يخرج منه لمالكه خاصة ويدل عليها له قوى انها هو اجرة المثل في الموضعين المذكورين هذا بالنسبة الى المزارعة اما في الاجارة
فانه لو استاجر منه الارض لزراعة نوع معين مثلا فان زرع الاضر فالكلام عندهم كما تقدم في المزارعة وان زرع الانفع ضرر لما فانهم صرحوا هنا بالتخيير
بين العقدين في ذلك وانه يصح الاول ودون الثاني قال في ذلك في تعليل ذلك فان عدول المستاجر الى زرع ما هو انفع ضرر لما منه عرا بضمه او لمنه
ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو اجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من
الزرع فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه انتهى واما الثاني فلعدم الاذن الثاني قبل لو استاجر للزراعة ارضا لا ينكشف عنها
الماء لم يجز لعدم الانتفاع ولو رضي بذلك المستاجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض كان حسنا ولو كان قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز ولو كان الماء
ينكشف عنها قد يجالم يصح لجهالة وقت الانتفاع به اقول وتفصيل هذا الاجمال انما يتضح به المراد من هذا المقام هو ان يقال اذا كانت الارض ممنوعة بالماء
بالكلية في جميع الاوقات فانه لا ريب في بطلان اجارتها لعدم الانتفاع بها فيما استوجرت له ظاهرا وهو ولو كان الماء ينكشف عنها وقت الانتفاع
خاصة فان كانت معمورة بمنال العقد فانه صرحوا بالصحة اذا كان قدر الارض ولا قيل استيلاء الماء عليها وان الماء المحلل انها ضاعيا لا
يمنع من دخولها هذا اذا كان الاستيجار للزراعة اما لو كان الاستيجار مطلقا او لغير الزراعة مما يمكن استيفاؤه منها فان الاجارة صحيحة ويدفع
فيما شاء ولو اصطيادا التمسك ان كان ومع تعذر الانتفاع بها فالمرجع الوجوه فالظاهر هو البطلان لان شرط الصحة امكان الانتفاع
ولو رضي المستاجر بالاجارة مع فرض الانفعار بالماء جاز وهو مما لا اشكال فيه الا انه لا بد من تقدم رؤية الارض قبل الانفعار بالماء او امكان الرؤية

حال وجود الماء لصفائه كما تقدم ذكره وبه يظهر ان تعليل المنع من الصحة في هذه الصورة بجهالة الارض لا يصح على اطلاقه لو فرض الجهل بها
على كل حال اتجه المنع وبالجملة فانه اذا رضي المستاجر بذلك مع العلم بالارض بحدودها وجوها جاز واما مع الجهل بها مطلقا وعدم العلم بوصفها فلا
ولو كان الماء لا يمكن معه بعض الزروع جاز لامكان الانتفاع في الجملة سواء امكن الزرع في جميع الارض على النفسان او امكن في بعض دون بعض
مع العلم بما لا يمكن زرعه من الارض بالجميع كيف كان فلا بد من علم المستاجر بذلك والا تسلط على الفسخ للعيب اما لو كان الماء ينكشف عن
الارض تدريجا فان الاجارة لا تصح لجهالة الوقت الانتفاع والظاهر انه لا فرق في ذلك بين رضاء المستاجر بذلك وعدمه لان مرجعه الى
غرر جسيم لا يوجب صحته لما عرفت من ان العقد باطل من حيث جهالة وقت الزرع وفي عدم تبعيض المنع بعدم رضا المستاجر فلو رضي بذلك صح وتبان
ان هذه انما تتم في العيب انه يتخير بالرضاء والخيار لا في الجهالة التي هو موجبة لبطلان العقد ولو قيل بالحاق هذا الفرد بما ذكر نظرا الى امكان
الانتفاع في الجملة قلنا لا ريب انه بانقطاع الماء تدريجا تفوت المنفعة والتلازم من ذلك تخير المستاجر مع الجهل لا الحكم بعدم الصحة مع انه
قد حكم بعدم الصحة مع علم الزرعة وبالجملة فما ذكرناه اولا اوفق بالقواعد المقررة بينهم قال في ذلك بعد ذكر نحو ذلك في هذا الاحكام اية
في المزارعة على الارض المذكورة وكان ذكرها في بابها اولى من استطراد الحكم الاجنبي التعقيد وتبعا قيل في هذا تبين المسائل ان المنع مخصوص بالاجارة
اما المزارعة عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة فيما قابلها بخلاف المزارعة
فان المنفعة المنتقل على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة فيما قابلها بخلاف المزارعة فان النفقة التي هي الحصة لما كانت
مجهولة تسوغ في مقابلتها من العوض ما لا يسامح في غيرها ولا باس به انتهى **الثالثة** قالوا اذا اشترط في اشتراط الارض الغرس فيها
والزرع معا فلا بد من تعيين مقدار كل واحد منهما اقول والوجه في لزوم الشرط المذكور عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء به والوجه في
وجوب التعيين في الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل الموجب للغرر لما علم من تفاوت ضرريهما فان الغرس اضر على الارض وافراد
المغروسات وكذا افراد المزروعات متفاوتة في القشر شدة وضعفا وح فلا بد من تعيين افرادها كما لو استاجر لغرس اشجار معينة فان الحنطة اضر
من الشعير والمغروسات تختلف باعتبار رسوخ ان العروق في الارض ونحو ذلك فلا بد من التعيين لما عرفت قيل واشتراطه في الاجارة ظاهر
كما اذا استاجره الارض للزراعة والغرس في املاكه المزارعة فيجب ان يكون شرط ثمر المزارعة عن شجاره كما نقل عن المحقق الثاني وربما قيل بانه
كما يجب التعيين في المتفاوتين في الضرر يحتمل ايضا في غير المتفاوتين حصوصا في المزارعة لما تقدم من ان الغرض المطلوب منها الحصة معلوم
تفاوتها بتفاوت افراد المزروعات قال في ذلك ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لان المتبادر من لفظ التسوية كما في
نظائره ولان مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة لكل واحد منهما نصف فضل جميع بحسب المنصف لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح
وهذا هو لا نوي وح فلا يجب التعيين انتهى وما ادعاه من ان المتبادر من لفظ الشريكين التسوية وان اشتهر ذلك في كلام غيره ايضا الا انه قد تقدم
ضعفه بل هو اعم مما ذكره وقوله ايضا فلا يجب التعيين بناء على الفرض الذي ذكره محل اشكال مع تفاوت افراد المغروسات والمزروعات فانه مع
فرض نصف تلك الارض للغرس والنصف الاخر للزرع متى كانت افراد كل منهما متفاوتة في الضرر جرى في هذا النصف ما جرى في اصل الارض المفروضة
في الكلام السابق مما اقتضى وجوب التعيين انه قال هذا كله اذا استاجرها صحيحا اما لو استاجرها لينتفع بها بما شاء منها صح وتخير لان ذلك تعميم
في الافراد وقدم على الرضا بالاضرر ويبقى الكلام في تعيين النوع الواحد من الزرع والغرس واطلاقه ما تقدم انتهى **الرابعة** اختلف الاصحاب
فيما اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا والاول صح المحقق في جميع والعلامة في الارشاد ونقل عن فخر المحققين و
بالثاني صرح شيخنا الشهيد الثاني في ذلك وعلل الاول من القولين المذكورين بان المستاجر غير مستبد بالزرع لانه مالك للمنفعة تلك المدة
فله الزرع وذلك يوجب على المالك ابقاءه لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق قال فخر المحققين اجمع الاصوليون على دلالة المفهوم من هذا الحديث
وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف غير انه لم يكن له في الارض حق بعد المدة لانقضاء الاجارة جمع بين الحقين بابقائه بالاجرة او قلعه
بالارش وعلل القول الثاني بان المستاجر دخل على ان لا حق بعد المدة لارض منفعة المدة التي هي المبدل في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا
آخر فللموجر قلعه مجانا كما لو غرس المستاجر بعد المدة قال في ذلك هذا هو الاقوى ثم قال في الجواب عما تقدم وعدم تعدي المستاجر عن المدة
لا يوجب له حقا بعد انقضائها مع انتفاء التقصير اليه والمفهوم ضعيف والاجماع على العمل هنا لم يثبت وعلى تقدير صحته فمنع من كونه بعد المدة غير ظالم
لانه واضع عروقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه بالارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك
انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل القول الاول عن المحقق الثاني عن الشهيد الثاني وهو غير بعيد يعني القول الثاني ثم نقل كلام فخر المحققين
ودعواه الاجماع على العمل بمفهوم الوصف في الخبر المذكور ما لفظه وكان هذا الحديث ثابت عند الكل وهو موجود في كتب بسند غير صحيح في
باب المزارعة فهو دليل على ان العمل مشاع اعني ان المفهوم هنا هو ما ثبت بالعقل والنقل ان لعرق الحق غير ظالم حق وهو كاف في الاحتجاج الى هذا
المفهوم وان لم نظر لاشك ان العامل غير ظالم فلعرقه حق اما بان يخلى بالاجرة او يقلع بالارش وهو جمع بين المصلحتين ايضا فان كل منهما
دخلا في الابقاء ومقتضى منع الاجماع غير جيد كما منع كونه حقا بانه بعد المدة ظالم كما في شرح ع لانه ثبت بحق وان كان المنع الثاني اولا
ووجه الثاني لا يمنع من قوة ما تقدم الا ان الاول احوط وبالنصف قرب في التهذيب اول الخبر المشار اليه وكلامهم هنا هو ما رواه الشيخ في يب
عن عبد الغفور بن محمد الدار وكذا في يب عن عبد الله بن عبد الله عن ابي جعفر ع يقول من اخذ ارضا بغير حقها وبنى فيها قال يدفع ما بنى اليه ويقلع الزرع ثم
لعرق ظالم حق ثم قال رسول الله ص من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل تربتها الى المحشر وتلا حجر بان ورد الخبر بسبب ما نزل الى ان قال انما هو
من انتقص صاحبها فتصرف فيها بشيء آخر غير مع كونها مملوكة للغير فانه لا يمكنها بذلك بل لم يسبق انها ملكا ولا وانه يجب عليه ان يدفع
بنائه ويزيل غرسه التعليل المذكور فيها ومفهوم هذا التعليل بناء على ما ذكرنا انه لو لم يكن مملوكة ولا مستحقة لاحد مثلا فانه يملكها ويستحق
كون عروقه غير ظالم ومرجعه الى كون تصرفه شرعيا وبه يظهر الاشكال في الاستدلال بمفهوم الخبر على الدعوى في هذا المقام لان الشرط

هنا وان كان شرعيا بالنظر الى مدة الاجارة فيدخل تحت مفهوم الخبر الا انه بعد انقضاء المدة وزوال الموجب لصحة التصرف لا يمكن خروجه عن حكم المفهوم المذكور ومحل البحث
والنزاع انما هو هنا لا فيما تقدم من التصرف في المدة فقول الفقهاء المتقدم ذكره انه ثبت بالعقل والنقل ان لعرق الظالم حق والعامل غير ظالم فاعرفه حق ان اراد
بالنسبة الى مدة الاجارة فمسلم ولكن لا يجدي نفعا وان اراد بعد انقضائها فهو عين البحث ومحل النزاع فلا يخرج كلامه عن المصادرة فان شمول المفهوم المذكور له غير متحقق
اذ لا ريب انه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا اضطر والى القول بالاجرة فرارا انما ذكرناه فكيف يدخل تحت المفهوم المذكور وانه محقق وغير ظالم فيكون لعرقه
حق ولو قيل بطلان هذا العقد من اصله لم يكن بعيدا لمن الصواب لعدم الدليل عليه بالخصوص وخروجه عن مقتضى قواعد الاجارة فلا يتناوله عموم ادلتها
فان من قواعد الاجارة قصر جواز التصرف على مدة الاجارة وهذا العقد على هذا الوجه المذكور خارج عن ذلك فلا يدخل تحت عموم ادلتها والا لزم منه على
تقدير الحكم بصحته احد المحذورين اما تقرير المستاجر بقلع الغرس مجانا كما هو مقتضى القول الثاني او جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه كما هو مقتضى القول الاول
وهو اشد اشكالا والا لجاء في المخرج عن ذلك الى ما ذكره من وجوب تعيين الاجرة والاجرة ظاهر بالارش جمعا بين الحقين انما يصح اذا دل عليه دليل شرعي من
كتاب او سنة او اجماع بناء على قواعده ولا شيء من هذه الثلاثة في المقام فالاولى منه اثبات حكم بلا دليل وهو مما منعت منه الايات المتكاثرة والروايات
المتظافرة ولو تم الرجوع في ذلك الى العقل لامكن ما ذكره ولا يدفع القدر من الجانبين والجمع بالنسبة بين الحقين ولكن يعلم من الايات القرآنية والسنة النبوية انه لا يمكن ثبوت
الاحكام الشرعية الا على ما ظهر منها من الادلة الواضحة الجلية والله العالم **الخامسة** اصول ما ورد من الخبر المتقدم من ان لعرق الظالم حق قد ورد
مثله من طريق العامة عنه ص وهو محتمل التنوين عرق فيكون ظالم صفة له اضافة عرق فيكون ظالم وصفا في الدلالة فيه وفي وجه شاحبا المولى لبس
لعرق ظالم حق وهو ان يحتج الرجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الارض والرواية عرق بالتنوين وهو على حذف
مضاف اي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبها او يكون الظالم من صفة صاحب العرق وان روي بحرف ظالم بالاضافة فيكون الظالم اسم الفاعل والحق
للعرق وهو احد عروق الشجرة انتهى **الحق السادسة** قد صرحوا بانه تصح المزارعة اذا كان من احدهما الارض حسب من الاخر البذر والعمل والعوامل وكذا
لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الاخر العمل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر خاصة وبالجملة فان اهم الامور اربعة الارض والبذر
والعمل والعوامل والضابط ان الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما كلا او بعضا جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك
مخصوصا بواحد منهما اقول ومن الاخبار التي تتعلق بذلك ما رواه الشيخ في الثلاثة عن ابراهيم بن ابي زياد الكوفي قال قلت لابي عبد الله ع اشارك العلج الشارك
من غير ان الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل حتى يحصد حنطة او شعيرا وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما يبقى على ان
للعلج فيه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك الحديث وما رواه في قب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون
له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يعمرها ويصلحها او يؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى ان قال ولنا
عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك اصطار رسول الله ص خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على
ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وما رواه في في عن سماعة في الموثق قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض
والماء والخراج والعمل على العلج فقال لا باس وفيه ما مر في هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو افادة مناسب الضابط المتقدم وهو انه لا
خلاف فيه ولا اشكال فيما اذا كان عقد المزارعة بين اثنين خاصة فانه لا خلاف في الصحة وانما الخلاف فيما اذا زاد عليهما في القواعد بعدد كثير مما ذكرناه في
مزارعة الاثنين وفي صحة البذر من الثالث نظر وكذا اذا كان البذر من الثالث والعوامل من رابع وقال في ذلك بعد ذكر نحو ذلك ايضا فلعل اذا كانا اثنين خاصة فلا وجه لعلا
معهما ثالث اشترطا عليه بعض الاربعة او رابعا كذلك في الصحة وعدمها من عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشرط ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف
الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه مثل ذلك والاصل الموافق لصحة خيبر ومزارعة النبي ص اليهود عليها على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها ولنا شطره
الاخر وليس فيها ان المعاملة مع الكفر من واحد كذلك بل في التصريح الى ورود من طريقنا ولا العقد تم باثنين موجب وموجب الارض فابى فادخل ما زاد
يخرج العقد عن وضعه ويحتاج اثباته الى الدليل والاجود عدم الصحة انتهى اقول لا يخفى ما في كلامه من تطرق البحث اليه الايراد عليه اولا فان ما استند اليه
منع الكفر من اثنين من توقف هذه المعاملة على التوقيف من الشارع بمعنى دليل خاص فهو خلاف ما يستند اليه اكثر الاحكام من التمسك بعموم الادلة واطلاقها فانها
كالا يخفى على من له انس بالاطلاع على ادلة الاحكام خاص في بعض استدلالهم واما ثانيا فان ما ادعاه من ان معاملة النبي ص مع اهل خيبر لا تدل على ان المعاملة مع اكثر من واحد
من اصحاب البحار عند ذوي الالباب لاستفاضة الاخبار بانه بعد فتح خيبر اقر الارض في ايدي الذين فيها وقاطعهم بالنصف يعني جميع ما كان فيها من البهائي لا شخصا بعينه
منهم او اثنين او ثلثة مثلا ومنها صحيحة شعيب بن يعقوب المذكورة فيها هنا وقوله فيها اعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت في حديث الكافي قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما فتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤا الى النبي ص وقالوا انه
قد زاد علينا فارسل اليهم عبد الله بن رواحة قال ما قول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤا اخذوه بذلك الخرص وان شاؤا اخذوا نصف الذي خرص عليهم
قامت السماوات والارض وفي معناه غيره من الاخبار الكثيرة وهل تركهما بعد كونهم بطريق الجمع في هذه الموارد مجالا للعمل على واحد منهم بل الظلم لكل ظالم انما هو منع الارض
اليهم كلا بعد فتحها واخذها عنوة على ان يزرعوها بالنصف وهذا الذي عليه العمل الان في جميع الاصقاع والبقاع وذكر الاشياء في الكتاب انما خرج مخرج التمثيل لا الحصر
واما ثالثا فان كون العقد باثنين موجب قابل لا يناف التعدد بحسب كل منهما كما في شرائع العقود من بيع وغيره وبقبول كذلك فان قبل الاية قد ثبت ذلك
بدليل اجماع فلنا وهذا قد ثبت بعموم ادلة المزارعة ولا سيما حديث خيبر كما عرفت على انا نقول في مقرر في كتاب البيع ان ما ذكره من العقد الشامل على الايجاب والقبول الذي تقدم ذكره
لا دليل عليه انما الدال على الايجاب هو محض الرضا بالتصرف بالمال الجاري بينهم وكلامه انما يتم مع ان ورود الخبر بعرف انه لا دليل عليه الا الاجماع في كلام الفقهاء
ونعم ما قال ايضا لا خصوصية للاثنين فيجوز بين الثلاثة ودار الكلام في ولية العاملة طلقا او لا هو فيجري على الدخل شرعا بل الكفر العموم ولهما الشرع من العلماء بحصول دليل شرعي
ولو احتمال الاخذ لا اشكال الا مرفقة معلوم عدد ودونهم في كل صنف من كل مما مع العلم بالمغايرة بمثل هذا ذي كل الاعلام الكفر من الاشياء في هو ظاهر هذا يجوز النكاح من الزوج

فقط بان يكون موجب اقابلا معا مع عدم نص بخصوصه فيه ومع جواز الاحتياط في الفرج وكذا يجوز في الطلاق كون المطلق وجهه بالوكالة مع عدم
دليل بخصوصه ومنع البعض الوكالة في الطلاق مع الحضور ومنع البعض كالة النساء خصوصا المطلقة وغيرها مع عدم نص بل ورد نص بعدم جواز
الاجارة في النكاح وليس لهم دليل الا عموم العقود وصدق النكاح مع عدم تبرك المنع وبالجملة امثاله كثيرة جدا ولا يخفى ان هذا النقل بخصوصه وانه
لو شرط لبطل اكثر ما ذكروه فقول الشيخ في شرحه بعدم الصحة اذا زاد على الاثنين محتجا بان القابل والموجب اثنان فيتم بهما ولا يتعدى الى غيرهما
وان دليل المزارعة خبر حكاية خبيرة وليس فيه غير الاثنين وكذا غيره من الاخبار عند ما تقدم غير ظاهر على انه ما يظهر من حكاية خيبر غيرها
كونها اثنين فقط بل هو اعم بل الظاهر انها هل خيبر كانوا اكثرين فوقع بينهم وبالجملة ما ذكره جيد بعيد جدا وهو اعرف انتهى **السادسة**
قال المحقق ره في يع ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض اما لو اجرها بما لا يضمنوا ومعين من غيرها جاز اقول ما ذكره من قوله ولو كان بلفظ
الاجارة لم تصح لجهالة العوض محتمل لمعنيين احدهما ما ذكره في ذلك قال قده لا اشكال في عدم وقوعها بلفظ الاجارة لاختلاف احكامها فان الاجارة يقتضي
عوضا معلوما والمزارعة تكفي فيها الحصة المجهولة انتهى حاصله انه يقصد بالعقد المزارعة ولكن يأتي بلفظ الاجارة وثانيهما ان يقصد الاجارة للارض
لكن جعل الاجرة الحصة فانه لا يصح هذه الاجارة لوجوب العلم بالعوض في الاجارة والعوض هنا انما هو حصة وهي مجهولة والظاهر ان هذا هو الاوفق بعبارته
بقرينة قوله اما اجرها الى آخره فانه ظاهر في ان المقصود انما هو الاجارة في كل من الموضعين لكنه في الاول جعل العوض الحصة وهي مجهولة فتبطل الاجارة لوجود
شرطها وهو معلومية العوض وفي الثاني يصح بالفظ فانه على تقدير ان يكون العقد مقصودا به المزارعة لكن اتى فيه بلفظ الاجارة كما ذكره ليس فيه ارتكاب التجوز
في التعبير المزارعة بلفظ الاجارة وهو مما يرفع القصد اليه والقرائن الدالة عليه وبطلان لفظ الاجارة وارادة المزارعة منه الا ان غيره من الاخبار غير ظاهر في صحته الى
الحمل المتقدمة من قوله اما الجاء الارض بالطعام فلا تفسد بعد البيع منه الا ان يتوجرها بالزرع والثلث والنصف كما فعله يحتمل ذلك في الحاق الدكوري بالاول
الاول من المقامين لاول من هذا المطلب **السابع** من جملة من احكام التنازع **منها** ان يتنازعا في المدة المعينة فان من المدة من جملة شرط هذه المعاملة وقد
عرفت ما فيه فالوا فلو لا تنازعا فيها فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه لا ريب ان هذا مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى لان الاصل عدم الزيادة وقيده بعض
محققي متاخري بان لا يكذبه العرف ولعله اراد بان يدعي نقص المدة عن وقت بدو صلاح الزرع يقينا حيث ان المعتاد عادة وعرفا ان القصد من المزارعة وبذل المال
فيها هو الحاصل فلا بد ان يكون المدة تبلغ ذلك لو ظنا فاذا ادعى ما يوجب ظنا انما عن ذلك يقينا فانه يكذبه العرف والاباس به لما عرفت غير موضع مما تقدم من
الاطلاق على المعرفي المنكر زيادة **ومنها** ما لو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر وعلل بان الحصة نماء ملكه والاصل بقاء عليها
لكن حتى يتحقق الانتقال شيء فان كان الحاصل في يد صاحب البذر فالامر ظاهر والمنازع يحاج غيره فعليه البينة وح فالقول قول صاحب البذر بيمينه حيث عدم البينة
كما في المدة ولو اقاما كل واحد منهما بينة بنى على الخلاف في تقديم بينة الداخل والخارج المتقدم الذي على هذا القول قول مالك الارض في تقليل المدة وتقديم
بينة العامل في دعوى الزيادة وكذا القول قول صاحب البذر في قدر الحصة والبينة بينة الاخر وهو مرلا يدل له ذلك وقيل هنا بالقرعة لانها لكل امر مشكل
وفيه لا اشكال هنا فان مركان القول قوله فالبينة بينة صاحبه كما هو مقتضى النصوص المتقدمة عليها **ومنها** ما لو اختلفا فقال الزارع انما بذلت عارية فانكر
المالك ادعى الحصة والاجرة ولا بينة فالمشهور ان القول قول صاحب الارض في نفي العارية بيمينه لانه منكر فيقدم قوله في ذلك والقول قول الزارع بيمينه في نفي الاجارة او
المزارعة لانه منكر لها وح فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه على الاخر حيث ينتفي الدعوى والحال ان الزارع قد تصرف في ارض غيره وانتفع بها فاللازم له اجرة المثل لذلك
الزرع الى اوان زرعه الا انهم قيدوا اجرة المثل هنا بما الزم تزد على ما يدعيه المالك من الاجرة بحصته والا وجب له ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه لا يستحق سواه وجعل الاقل
الامرين من اجرة المثل والمسمى في العقد قبل هنا بالقرعة وهو مجهول القابل وينبغي كرة الى بعض علمائنا والى حكما بلفظ قيل والقراح بهمو وكيف كان فهو مبني على ما ذكره
غير واحد من اصحابنا لان القرعة انما هي مع اشكال الحكم واما مع بيان وجه ومعرفة طريقه فلا اشكال وطريقه هو ما ذكروه مما قدمناه نقلا عنهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان في
هذا المقام اشكالا لا يرتفع من وجهين **الاول** ما ذكروه من وجوب اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه المالك من حصة الاجرة لما ذكروه من التعليل فان فيه ان اجرة
اجرة المثل التي اوجبوها هنا الراجعة الى اقل الامرين كما عرفت انما هي اليها بعد الحكم ببطلان الدعوى الاولين من كل من الطرفين بالتحالف وبطلان ما هربت
عليهما وح فالحكم باجرة المثل هنا لا معنى له باعتراف المالك لانه لا يستحق ازيد من ذلك او يستحق مثلا ولا تمام فرض المسئلة بعد بطلان الدعويين الاولين
وفرض ما لو لم يكن شيء من هذين الدعويين وح فالواجب انما هو اجرة المثل اذا دام نقصت اصلا ان وثانيا ما اوردنا في ذلك حيث قال واعلم انه اذا كان القول للمالك
بعد يمينه قول الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه فلا وجه ليمين الزارع لانه لو اعترف له بما يدعيه لم يكن له ازيد من ذلك الا لو حلف اخذ البعض وما
هذا شيء لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اتجه فائدة يمين الزارع لانها تنفي الزائد مما يدعيه المالك عن الاجرة ولو ورثها او اعترف للمزارع
الزائد انتهى ولا يخفى ظهور ورود ما اورده عليهم واما على ما ذكرناه فلا اشكال بحمد الله تعالى **الثالث** انهم قد صرحوا هنا لكتابهم المسئلة اعني مسئلة
الزارع والمالك في العارية والمزارعة والاجارة ونقلوا فيها القولين المتقدمين ولم يذكروا لها ثالثا وفي كتاب العارية ذكر المسئلة وهنا اختلاف المالك وا
لمستعير بان ادعى الاجارة والمستعير العارية وذكر فيها قولين احدهما ان القول قول المستعير بيمينه لترك المالك بدعوى الاجرة والاصل عدمها **وثانيهما** ان القول
قول المالك لانه عدم العارية فاذا حلف سقط دعوى المستعير فيثبت عليه اجرة المثل ولم ينقلوا القولين بالقرعة هنا وظاهر الاكثر منهم ترجيح القول الثاني وظاهر العلامة
في عد التوقف حيث ذكر القولين المذكورين بطريق الاحتمال في المسئلة ولم يرجح شيئا منهما وانت خبير بان المسئلة واحدة في الكتابين والقولان المذكوران في
كتاب العارية جريان فيما هو مذكور في هذا الكتاب واستدل للقول الاول كما ذكره جملة منهم بانهما قد اتفقا على ان تلف المنافع مع عدم المالك المستعير ان تصرف فيها فاسدا
وانما يختلفان في ان ذلك باجرة ام لا والاصل عدم الاجرة فاذا حلف الزارع كان على نفي الاجرة ثبت ذلك له وعلى القول الثاني بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة للمالك
العين وادعاء المستعير ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واما ثبوت اجرة المثل فانما تقتضي من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد استيفاء
منفعة ملك غيره وح فيحلف على نفي العارية ويثبت له اجرة المثل بالتقريب المتقدم وظ المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد تقوية القول

الاول من هذين القولين حيث قال بعد ذكر التحالف من الطرفين كما صرحوا به والمسئلة المذكورة في هذا الكتاب على نحو ما قدمنا وان المالك
يعدل الى اجرة المثل او اقل الامرين من المسمى والظاهر انه يمكن ان يقال لا يجوز له يعني المالك اخذ شيء لانه ادعى عليه الصحة وقد ثبت شرعا
نفيها ولا يدعي غيرها وياخذه هو فكيف يكلف الشارع العامل بشيء اخر بعد حلفه فلا يحتاج الى التحالف بان يحلف المالك فيقال انه ذلك للعامل
غرض المالك الدعوى بل غرضه نفي الحصة وقد نفاها بيمينه وبالجملة لا شك ان الدعوى هنا هو المالك للحصة فقط والعامل منكر وان حلف
سقطت وليس المالك دعوى الحصة فلا تحالف فتامل وسيجيء مثله في دعوى الاجارة والعارية انتهى اقول القائل ان يقول ان الغرض من دعوى
الاجماع العارية هو انه لما ثبت من الشارع تحريم التصرف في مال الغير الا بوجه شرعي والا لكان ذلك موجبا للمؤاخذة دينا وتنبيها اما في الدنيا
فباستحقاق العقاب واما في الدنيا فباستحقاق العوض احتاج العامل الى التعلق بشيء يدفع عنه الامرين فتعلق بدعوى العارية لذلك
يجر ويكون دعوى العامل متضمنا لدعوى الحصة وان غرضه من هذه الدعوى ذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا يترتب عليه ما يترتب على المدعي من
يجر الدعوى في دعوى المالك وان العامل منكر خاصة وحينئذ المالك ادعى الاجارة وطلب الاجرة المسماة في العقد بين عمه وحصل التحالف
من الطرفين على نفي الدعويين بطل ما تقدم من الدعويين وما ترتب عليهما من الحكمين ورجعنا الى ان الاصل حرمة مال المسلم وعصمته عن تصرف
غيره الا بوجه شرعي وحينئذ العامل قد تصرف بغير وجه شرعي او جنى عليه اجرة المثل لذلك سواء زادت عما يدعيه سابقا او نقصت كما
قد تقدم ذكره وان كان على خلاف ما صرحوا به كما عرفت وبالجملة فالمسئلة الخلو هنا عن النص الواضح محل اشكال والنظر فيها مجال كما عرفت من
اختلاف هذه الاقوال هذا كله فيما اذا وقع النزاع والاختلاف بعد تصرف العامل واستيفاء المنفعة كلا او بعضا اما لو كان قبل ذلك فانه
متى تحالفا انفسخت العارية والمزارعة والاجارة ويرجع العامل التصرف بلا خلاف ولا اشكال وحيث قد ثبت شرعا ما هو المشهور
اللازم بعد التحالف انما هو اجرة المثل وح فيكون الاختيار في الزرع بقاء والاذان لحصاده وقصله قبل ذلك للعامل من ان اصل الزراعة وقع
بوجه شرعي واذن من المالك باتفاق الخصمين وانما الخلاف في الاجرة وجودا وعدما فهو زرع محق للمالك قلعه بغير اذن مالكه مع ان بقاءه
انما هو باجرة لانحاء الاجرة ثابتة من وقت الزرع الى وقت ازالته لو كان وقت الحصاد وقبله كذا ذكره وعندي فيه اشكال لانه وان كان اصل
الزرع بالاذن اعم من ان يكون عارية او اجارة مثلا الا انه بعد التحالف قد بطل كل من دعوى العارية ودعوى الاجارة فكيف ترتب عليهما حكم جواز
البقاء والحال انه بعد التحالف قد زال الامر الاول وهو الاذن المتفق عليه بل اللازم بمقتضى ذلك جواز قلع الزرع وازالته واجرة المثل انما
هي لما مضى من المدة الا ان يتفقا على بقاءه باجرة وهو خارج عن محل البحث فينبغي انه يجوز للمالك ازالته ان لم يرض ببقائه بالاجرة وبالجملة
فان الحالين باعتبار التحالف وبطلان الدعويين قد اختلفا والاذن انما ثبت سابقا باعتبار عدم حلول الحال من صحة احد الدعويين لما ثبت
بالتحالف بطلانهما معا فتغير الحكم واللازم العالم **ومنها** ما لو اختلفا فقال العامل انها العارة وقال المالك انها غصب لم يدع عقدا محللا كما
تقدم فالقول هنا قول المالك بيمينه لاصالة عدم الاعارة وبقاء ما فرض على ملكه وعدم خروجها عنه بعارية لا غيرها ومتى حلف نفى دعوى
العارية وثبت كون وضع الزرع فيها بغير وجه شرعي فيخير المالك بين قلعه وبين مطالبته باجرة المثل لما مضى من المدة وازالة الارض نقصت وهو
الحق ونحو ذلك مما يلزم الغاصب كما يأتي ان شاء الله تعالى وفي كتاب الغصب في اتفاقهما على بقائه باجرة جاز ولو نقل الى غير كرة انه يحلف العامل على نفي
الغصب لم يذكر يمين المالك ووجه باقي الاحكام ثم قال والحق ما ذكرنا هنا من ان المحالف المالك عدم نفي العارية انتهى **السادسة** تصح
الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يجوز للعامل ان يشارك غيره في العمل بالحصة المعلومة وان يزارع غيره من غير توقف على اذن المالك الا ان يكون شرط
عليه بنفسه لما سيأتي في الاجارة ان شاء الله ولكن لا يسلم الارض الا باذن المالك والا كان ضامنا كما يأتي في الاجارة ايضا الا ان يكون الاصل في ذلك
انه لما كانت المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى العامل الحصة المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره والمشاركة فيها بعموم
الناس سلطون على اموالهم فلا يتوقف ذلك على اذن المالك لانه في المنفعة نعم تسليم الارض يتوقف على اذنه كما عرفت ويشترط بعضهم جواز
مزارعة غيره كون البذر من العامل ليكون قليل الحصة منوطا به بفرق بينه وبين عامل المساقات حيث لا يصح له ان يساقي انشاء الله تحقيقه المطلب
الثاني ولان البذر ان كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو الزارع قال في ذلك وهو حسن في مزارعة غيره اما المشاركة
فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا بعض معلوم وهذا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء بخلاف ابتداء المزارعة
من لا حق له في الا العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز فقط لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وغيره وملكه للمنفعة والتصرف فيها
بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص ويجوز نقله الى الغير كما يجوز له استنابة ويضعف بان البذر ح ليس ملكا له وانما هو مأذون
في التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يقال ان هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حصة في ذلك اليه وتسليطه على العمل فيجوز
التوكيل فيه والاستنابة وغيرها من الوجوه كله اذا لم يشترط المالك العمل عليه الا لم يجز المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل او بعضه متعلقا
بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف في ماله فيكون منافيا للشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارضه حق غيره
الا انه تمام الكلية ضرورة تخلفه في كثير كالراهن والمفلس انتهى وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا ايضا وصعب جدا هذا الشرط المنقول
عن بعضهم في جواز مزارعة غيره مزارعة لابد من كون البذر من العامل فلو كان من المالك لم يصح فتأمل وفي ذلك ما فيه ما ذكره في ذلك حيث قال اعلم ان
بيع البذر بعض حصته في الزرع الى آخره قال ويشترط البعض في هذا كون البذر من العامل وبه يتميز بين المزارعة والمساقات حيث لا يجوز المساقاة
من المالك وتجوز المزارعة من العامل وعموم الادلة وتسلط الناس على اموالهم وتلك المنفعة والحصة مع العمل عدم ظهور مانع يفيد كون
ولو كان في المساقات فما يمنع من اجماع ونحوه فهو والا فينبغي القول به فيها ايضا ثم قال قبل هذا ما نصه في شرح بيع المراد بالمشاركة هو بيع العامل
بعض حصته التي له من الارض بعوض معين انما هو يكون بسابق الزرع على معمل العمل المشترط بعوض غيره ويكون العوض جزء من حصته وكانه الى
المزارعة او اجارة شخص العمل بعوض او استنماله بغير عوض فتامل انتهى اقول وهو يرجع في التحقيق الى ما ذكره اخيرا ذلك بقوله وقد

بل انه هذا كما في الكتب لا بأس به والذي وصل الي من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه المشايخ الثلثة ره عن سماعة في الموثق قال سألته عن
المزارعة فقلت الرجل يبذر في الارض هاتين جريب او قال او اكثر طعاما او غيره فيأتيه رجل فيقول خذه فتي نصفه فقال هذا الحرام والبذر للذي بذره
في الارض ونصف نصفك مثل ذلك الزرع كذلك فيه قال لا بأس وزاد في غير الفقيه قلت ولو كان الذي بذره يعرف فيه بثمن وانما هو شيء كان عنده قال
فليقوم قيمة كما يباع به حينئذ ثم ليأخذ نصف النفقة ويشاركه مما اشتملت عليه الرواية المذكورة لصدر انواع المشاركة وازداد ما ظاهرها ان البذر
والعوامل والعمل كله من الزارع وانه اعطاه نصف جميع ذلك فصار شريكه يعمل فيما يزرعه معه ياخذ نصف ما شرط له من الحصة وهو ظاهر والله العالم
التاسعة الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان خراج الارض وهو ثمنها على المالك الا مع شرطها وبعضها على الزارع اما الخراج فلانه موضوع
على الارض كالاجرة لها بل هو اجرة حتى انه روي انه لو زاد السلطان في الخراج واخذ من الزارع فالزيادة على المالك يجب عليه دفعها اليهم لانها انما زيدت
على الارض وروى ذلك الشيخ في يب عن سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله ع اني اكتري ارضا فيزرعها ارضا فيزيد السلطان عليهم فقال اعطه فضل ما بينهما قلت فالم
اظلمهم وانما زيد علي قال انهما انما زادوا على ارضك وانما المؤنة فذكرها المحقق والعلامة في بعض كتبه انها لا وجه لها وعلى ما هو المراد منها مع
انهم اطلقوا ان العمل على الزارع ومن شرط عليه قال في ذلك والظاهر ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتهيئته
كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتاج اليها واما مرة الدولاب وما لا يتكرر في كل سنة كالمناقل والمساقات والمراد بالعمل الذي
على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والاجانة وتنقية النهر من الحمأة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك
انتهى هذا مع شرطها على الزارع اما لو اشترطها المالك على الزارع كلا او بعضا تعلقت بالزارع الا ان ظاهر شيخنا الثاني قدس سره في ذلك
معلومية القدر المشروط وضبطه كلا او بعضا حيث قال فان شرط عليه شرط عليه انها ان كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او
مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة وهي على حصة الارض لان الشرط لم يتناولها ولم يكن معلومة فلم يمكن اشتراطها
انتهى اقول المفهوم مما حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة خلاف ما ذكره وهو ما رواه في يب عن زرارة بن سرخان في الصحيح عن ابي عبد الله ع
في الرجل يكون له الارض عليها الخراج فيدفعها الى رجل ان يكفيه خراجها ويعطيه مائة درهم في السنة قال لا بأس ورواه
الصدوق في الفقيه عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع مثله وما رواه في يب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون
له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها فما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس وهذه الاخبار كما ترى
ظاهرة في عدم ضرر جهالة الشرط المذكور هنا سيما الخبرين الاولين بل وروايتها واظهر اشكالا من ذلك ما يدل على جواز بذالة الارض لجماعة
عليها من الخراج قلا وكثرا كما رواه في عن ابراهيم بن ميمون قال سألت ابا عبد الله ع عن قرية لا ناس من اهل الذمة الا ارضا لصلها لهم لم يكن
في بيتهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان وطلبوا الي فاعطوني ارضهم على ان اكفيهم السلطان باقلها واكثرها فقبلت وفضل بعد ذلك وفضل ما قبض
السلطان ما قبض قال لا بأس بذلك لك ما كان من فضل ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة بن سرخان قال سألت ابا عبد الله ع عن القوم يدعون الى
الرجل فيقولون كلها وادفع خراجها قال لا بأس اشاؤا ان يأخذوها واشاؤا ان يدعوها ورواه الصدوق في الفقيه عن الربيع قال قال ابو عبد الله ع في رجل باع ارضا قرية
وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيها شيء فيدعونها الى البيع الرجل فيقولون كلها وادفع خراجها
فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا بأس بذلك الشرط عليه بذلك وهي على ظاهرها مع ترجيحها بالمال الاجارة ان
ليس الاخبار محمولا على غير الاجارة وهذه الاخبار تؤيد القول بالاكتفاء بمعلومية ما في البعلة خلافا لظاهر المشهور من اشتراط معلومية بالتفصيل
بالكيل لو كانت مكيلة والوزن كذلك ونحو ذلك وسيأتي تحقيق المسألة انشاء الله تعالى ومحلها والله العالم العاشرة قد صرحوا بانه في كل
موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة فانه يجب على صاحب الارض اجرة المثل وهو يستقر على ما اذا كان البذر من الزارع لان الحاصل ح يكون له حيث انه
نماء بذره ويجب لصاحب الارض عليه اجرة مثله لتصرفه فيها واخذه منفعة لها من غير ان يكون له تبرع او لا بتعيين اجرة فيلزم العوض وهو اجرة المثل
اما لو كان البذر لصاحب الارض فان النماء يكون له لما عرفت وعليه للعامل اجرة المثل بالنسبة الى العمل والعوامل والالات ولو كان البذر منهما
معا انصافا فحصل لكل منهما ذلك ولكل منهما على الاخر اجرة ما يحصه على نسبة مالاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما انصافا فكما
فرضناه رجع المالك بنصف اجرة ارضه على العامل ورجع العامل على المالك بنصف اجرة عمله وعلى هذا القياس لو كان البذر ثلاثا
بناء على جواز المزارعة مع الزيادة على الشيء فان الفاضل عليه اجرة المثل بالنسبة الى الارض لصاحبها واجرة المثل لعامله بالنسبة الى عمله وعوامله
الحادية عشر قد صرحوا بانه يجوز ضرب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان الحاصل
مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع او ارضه لم يكن عليه شيء اقول اما جواز الخرص فيدل عليه ما في الاخبار فيما
الى ظ اتفاق الاصحاب ومنها الخبار خبر قد تقدم في المسألة الخبر الكافي الدال على خرص عبد الله بن رواحة عليهم وتخييرهم منه ما يصححه يعقوب بن شعيب
عن ابي عبد الله ع ومنها فلما بلغت الثمرة امر عبد الله فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل كذا وكذا صاعا فان شئتم
فخذوه وردوا علينا كذا وكذا وان شئتم اخذناه وعطيناكم نصف ذلك فقال اليهود بهذا قامت السماوات والارض اما انه لا يكون الا ما لا يكون بعد ابدا
وبهذا ثبت لك يكون الزيادة له والنقص عليه ما رواه في والفقيه عن محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن ع ان لنا اكرة نزارعهم فيقولون
قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطونا وتحن نضمن لكم ان نعطيكم حقكم على هذا الحزر فقال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا فلك فانه يجوز
بحزر بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقصت قال فاذا رد عليكم ذلك لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما قد زاد ان كان زاد كما
انما نقص ورواه الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام بان تحمل الخرص بعد بلوغ الغلة وهو صلاحه وامنه
واليه يشير قوله في صحيحة يعقوب المذكورة فلما بلغت الثمرة وقوله في مرسلة محمد بن عيسى قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس اما ان استقراره مشروط
بالسلامة بمعنى انه لو تلفت الغلة بآفة من جهة الله تعالى فلا شيء عليه ولو تلفت بعض الغلة بالتبعة فالاخبار خالية عنه مع ظهوره ومنافاة ذلك الحكم باللزوم

الحادية عشر

بعد

بعد القبول كما في الارشاد الا ان ظاهر الاصحاب اعدا ابن ادريس الاتفاق على الحكمين المذكورين قال في ذلك بعد ان ذكر ان الشيخ ان لزوم العقود شرط بالسلامة
لفظ والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب ومستدلا غير واضح وحكم لا يخ من اشكال ان لم يكن انعقاد الاجماع في الحكم به انما هو شيء ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه
الباقون معتمدين بعد النص ظاهر على هذه اللوازم انتهى وهو كما ترى في توقفه في الحكم بذلك ظاهر المحقق الاردبيلي المحل الاول ذلك مستدلا بوجوه الصحة لم يقال ووجه
توقفه على الثلاث من الادلة السماوية والارضية لا تعين له معاملة مشروطة بقبض العوض وحصوله بالبحث قال ولو لم يحصل الكل بيع اذا لك قبل القبض قبل الحال ان ذلك الحكم
غير خال من وجه مع شهرته بل كان يكون اجماعا اذ الحق انه غير ظاهر مع التتبع غير انقل عن ابن ادريس في منع هذه المعاملة وهو غير جيد لتضمن المنقولة وتحمل له العقود والشروط
نعم قد يحصل التردد في بعض اللوازم مثل توقفه على السلامة مع كونه لازما على ذلك خبر بعيد لما قد تقدم عند الكلام من القائلين به فتأمل انتهى بالجملة فان الحكم المذكور
محل الاشكال لما عرفت من ظهور الاخبار في لزومه في المعاملة وصحتها وقضية ذلك ان ذهابه الا قلة من المتقدمين اصحابنا ظهر اتفاقهم على خلافه فكما عرفت وتمام ذلك
بعد ذكر تحرير الزرع في القبول وعدمه فالقطع على تقدير قبوله هو تقدم اليه على عقد كغيره من الاموال بلفظ الصلح او التقبيل على ما ذكره الاصحاب اقول لا يخفى تغاير
ما يفهم من الاخبار المتقدمة التي هي المستند في هذه الاحكام وحصول التراضي بينهما كيف اتفق كما هو المقتضي للحقوق من الاخبار بما العقود التي اشترطوها فيها من الشروط
الفنون الكثيرة ثم يمكن القول بكون ذلك هو قبول الصلح فانه كما تقدم تحقيقه لا شرط فيه زيادة على ما يدل على التراضي بينهما بالالفاظ المجاز بها في الحوالة في ذلك المقام
اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد قال الشيخ في ته ومن زارع ارضا على ثلث او ربع فبلغت الغلة الثلث او الربع فاصابت الارض تخرج عليه الغلة ثم كانت لم يخرج عليها فان ارضه للزارع يعمل عليها
وكان عليه حصة صاحب الارض من الغلة وكذا لو كان الجائحة هلكت الغلة بعد الخرص فان سماوية لم يكن عليه للزارع شيء انتهى وعلى هذه المقالة وما تضمنته من جميع الاحكام
جرى الاصحاب من تلقي عنه وقال ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله ان الاجماع ان يكون قد باع حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باع الحصة بغلة من هذه
الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والى قلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك على الاسعاف فتلك بغلة وثمرة في ذمته الاكار الذي هو الزارع فلا زم ليس
هلكت الغلة بالافات السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لانه غرر مضمون فان كان ذلك الغلة بينهما سواء زاد الخرص او
نقص تلف منهما او سلمها فلا يخلو ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا انتهى بناء الادلة فلا يرجع عنها بحيث الاخبار التي لا توجب علما ولا عملا انتهى كلامه قول لا يخفى ان هذه
الاصول التي يستند غيره فلم الهما والاولى تبعه بالاعتماد عليها ان كانت من الاخبار المعلومة من الائمة الاطهار فهي لا تخرج عما ورد من هذه الاخبار لان لجميع مشترك
في نسبتها اليهم ثبوتها عنهم فان سماها اخبارا فالمراد ما كما عرفت ولم يتعرض عنهم كما عرفت على قائل بذلك الا في كلام ابن الجنيد وابن البراج قال ابن الجنيد لا بأس باشتراك القمار بالمواشي
والبذر في مزارعة الارض وما لها اذا كان على كل واحد شرط من المؤنة والعمل وله جزء من الغلة ولا يقول احد ثلث البذر وثلث البقر وثلث العمل لان صاحب البذر يرجع
اليه بذره وثلث الغلة من الجيد وهذا ربا فان جعل البذر دينا جاز ذلك قال ابن البراج لا يجوز ان يجعل البذر ثلث او للبقر ثلثا والعمل الثلث في الحال ان نقل عنهما ذلك وتأويل
لهما ورواية الربع المروية في ب قال والوجه لكراهة ولا ريب انها اذا لزيادة التمايش في البيع فتأمل اقول استخبار الدليل غير مختص برواية الربع المذكورة لما عرفت
من الروايات الصحيحة الصريحة في التحريم غيرها وهذا هو الوجه في التحريم لا يدل على نفسه فلعل هنا علة لا يدركها فمنا على ان ما ذكره من اخذ الربا بالبيع متحقق
تقدم ما فيه وانه ثابت في غيره ايضا قال بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين في حواشيه على يب قوله للبذر ثلث وللبقر ثلث احتمل وجهين احدهما ان يكون اللام
للتمليك فالمعنى لكون ما غير قابلين للملك ثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء البذر وثلث بازاء البقر فالمعنى لشبه الربا في البذر وكذا العلامة في ح بالكراهة واستحسنها

الزرع فرمى السابع الثلثة عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل فقال له جعلت فداك اسمع قوما يقولون ان المزارعة مكروهة فقال ازرعوا
فلا والله ما على الناس في الارض ولا الحرث منه والله ليزرعن الزرع طيبا وغيرها الرجال وروى في الفقيه عن حماد بن عثمان
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الله تعالى انما ارادنا بالحرث والزرع كيلا يستغني بكم وهو يشيا من فطرتهما وزاد في الفقيه وسئل عن قول الله
تعالى وعلى الله فليتوكل المتوكلون قال المزارعون وروى في عن سهل دعفل قال قال ابو عبد الله ع ان الله جعل ارزاق الانبياء في الزرع والضرع كيلا
يكرهوا شيئا من قطر السماء وعن سمع عن ابي عبد الله ع قال لما هبط آدم ع الى الارض احتاج الى الطعام والشراب فشكى ذلك الى جبرئيل فقال له
جبرئيل يا آدم كن حراثا فقال فعلمني دعاء قال قل اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة واكسني ثوب العافية حتى تهيئ لي المعيشة وروى
في مرسلا قال ركوا ابو عبد الله ع قال الكيميا الاكبر الزراعة وعن يزيد بن هرون الواسطي قال سألت جعفر بن محمد ع عن الفلاحين قال هم الزارعون
كنوز الله في ارضه وما في الاعمال شيء احب الى الله من الزراعة وما بعث الله نبيا الا زراعا الا ابن نوح فانه كان خياطا وعن يزيد بن هرون قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول الزارعون كنوز الانام يزرعون طيبا اخرجه الله وهم يوم القيمة احسن الناس مقاما واقربهم منزلة يدعون المباركين وروى في
عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال سأل النبي ص اي الاعمال خير قال زرع يزرعه صاحبه ويصلحه وادى حقه يوم حصاده قال فاي المال بعد الغنم خير
قال البقر يغدو بخير قال فاي المال بعد البقر خير قال الراسيات في الوحل المطعامة في المحل نعم المال النخل من باعها فانما ثمنه بمنزلة رماد على رأس
تلهبها تشتد به الريح في يوم عاصف لا يقدر مما كسب على شيء ذلك هو الضلال البعيد قيل يا رسول الله فاي المال بعد النخل خير فسكت فقام اليه رجل فقال له فابن الابل قال فيها
الشقاء والجفاء والعناء بعد الدار تغدو مدبرة وتروح مدبرة لا يأتي خيرها الا من جانبها الاشأم اما انها لا تعدم الاشقيا الفجرة وروى
الصدوق في الفقيه مرسلا قال قال النبي ص الحديث ثم قال معنى قوله لا يأتي خيرها الا من جانبها الاشأم هو انها بالشطب لا تزكي الا من الجانب
الايسر وسمعت في الاخبار يقال لليد الشمال الشؤم منها فان الله تعالى واصحاب الشأمة يريد اصحاب الشمال وقال في ومعنا قوله لا يعدم الاشقيا
الفجرة الابل كانت تكون مع الاشقياء الفجرة وهم الجبابرة الذين لا يرون شرا الناس انتهى اقول قد روى الصدوق في كتاب الخصال ومعاني الاخبار عن
الصادق ع قال قال رسول الله ص الغنم ان اقبلت قبلت وان ادبرت قبلت والبقر ان اقبلت اقبلت وان ادبرت ادبرت والابل اعنان
الشياطين ان اقبلت ادبرت وان ادبرت ادبرت ولا يجيء خيرها الا من جانبها الايمن فقيل يا رسول الله فمن يتخذها فقال فابن الاشقياء الفجرة
فح فالظاهر حمل اجمال الخبر الاول على هذا الخبر ويكون حاصل المعنى والخبر الاول ان هذا الكلام منه لا يصير سببا للناس في ترك اتخاذها فانه
يتخذها الاشقياء الفجرة وروى في عن شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال اذا بذرت فقل اللهم قد بذرنا وانت الزارع واجعله حبا
تراكما وعن بكير بن الحسن قال قال ابو عبد الله ع اذا اردت ان تزرع زرعا فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل افرأيتم ما تحرثون ءانتم تزرعونه
ام نحن الزارعون ثلث مرات ثم تقول بل الله الزارع ثلث مرات ثم قل اللهم اجعله حبا متراكما وارزقنا فيه السلامة ثم انثر القبضة التي في يدك
في الفراش وعن علي بن محمد رفعه عن احدهما ع قال قال علي ع اذا غرست غرسا او بذرت بذرا فاترك على كل عود او حبة تسبيحا تسبيحا الباعث الوارث فانه لا يكاد يخطئ
انشاء الله وعن محمد بن يحيى رفعه عن احدهما ع قال تقول اذا غرست او زرعت ومثل كلمة طيبة اصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي اكلها كل حين
باذن ربها وروى الصدوق في كتاب العلل بسنده فيه عن عيسى بن جعفر العلوي عن آبائه عليهم السلام قال قال المسيح عيسى لجمعه بمدينة فان اقتمارا
الدود دنا اليه ما بهم فقال له ولماذا هذا مكلوم معلوم وليس تعلمون انتم قوم اذا غرستم الاشجار غرستم الترائب ليس هكذا يجب بل ينبغي ان تصبوا
الماء في اصول الشجر وتصبوا الترائب كيلا يقع فيه الدود واستأنفوا كلا وصف فاذهب عنهم ذلك وذكر في عن ابن عرفة قال قال ابو عبد الله ع من
اراد ان يلقح النخل اذا كان لا يجود عامها ولا يتعلق بالنخل فليأخذ خيطا صفاء ثابتا صفاء ثابتا فيدقها بين الذكرين ثم يرد في كل طلعة منها
قليلا ويصر الباقي في خرقة نظيفة ثم يجعله في قلب النخل ينفع باذن الله تعالى وعن صالح بن عقبة قال قال ابو عبد الله ع قد رأيت هاهنا نخلة فيها
فيه شيئا قال قلت له قد اردت من جيطانك قال فلا اخبرك بما هو خير لك منه واسرع قلت بلى قال اذا اينعت البسرة وهممت ان تزبد فاترك منها
قائما يؤتى اليك مثل الذي غرسته اشواطا فعلت ذلك فنلت مثله سواء المطلب الثاني في المساقات وهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من
ثمرها فالمعاملة بمنزلة الجنس لها والجميع عقود المعاوضات وقولنا على الاصول بمنزلة الفصل يخرج به المزارعة وقولنا ثابتة لا يخرج
ما لا ثبوت لاصله وعروقه في الارض كالخضراوات والتوت الذي لا يغرس والمغروس قبل ثبوت عروقه واستقرارها ونقل في المنتهى انه
يجوز المساقات على البقل حيرة بعد حيرة للاصل ثم رده فقال والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فتصح وصح في موضع الاجماع انتهى وفيه مجمعة
من ثمرها يخرج به الاجارة فانها وان صحت على الاصول الثابتة لكن لا بحصة من الثمرة بل باجرة معينة معلومة او مضمونة وهل المراد بالثمرة هنا
المتبادر او ما يدخل فيه الماء للشجرة فتصح المساقات على ما يقصد ورده وورقه كشجر الحنا والتوت اشكال واصل الاجرى الاول حملا للفظ
على المعنى المتبادر من اللفظ فلا تصح المساقات الا على اصول لها ثمرة معتاد ثم ويؤيده بعدم وجود نص في المساقات على ما كان كذلك لا اصل له
ولما دليل صحة هذه المعاملة قال الاجماع والمنصوص منها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع وفيها قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه
الزيتون والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره لك نصيب منه فخرج قال لا بأس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان
رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها للديت والمراد انه اعطى ارضها بالمزارعة ونخلها بالمساقاة ونحوه غيره من اخبار اخر
عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في فصلين الفصل الاول في الاركان وهي خمسة العقد المحل الذي تقع المساقاة عليه والمدة والعمل والفائدة
وقع فالبحث يقع في مقامات خمسة الاول العقد حيث كانت المساقاة عندهم من العقود اللازمة ضمن العقود فيها ما يشترط في غيرها من
العقود اللازمة كالبيع والمقاولة فاوجبوها بالايجاب والقبول بان يقول ساقيتك على نخلتك او سلمت اليك وعقدت معك عقد المساقاة وقبل
عليها ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على الانشاء بلفظ الماضي قالوا والظاهر التصريح من ذلك بلفظ ساقيتك ونوادر كره على ما تقدم من الالفاظ
نعم قد يخطر بكذا وكذا واعمل فيه كذا وكذا قال فمثل ذلك بعد نقل ذلك عنه ثم يشكل عنه بأنه في نظائره من عدم صحة العقد بالانشاء وقد وجه

هذا العقد للازم من نظائره وقد نوقش في الاكتفاء به في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيه الى النص وهو منتف هنا وجرى العامة هنا بعيد لاشتمال
هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين انتهى وانت خبير بما فيه مما اسلفنا
بيانه في غير مقام مما تقدم ولا سيما في كتاب البيع وبالجملة فالمسألة من الاجتهاد على وجه لا يعتريه شائبة الانكار وهو الاكتفاء بالالفاظ الدالة
ملخص هو عقد المساقاة الذي اوجبوا ترتب احكام المساقاة عليه وهو ظاهر ايضا في انه يكفي في القبول الرضا الفعلي دون القولي كما تقدم نظيره في المزارعة
والمفهوم ايضا من اخبار خيبر دفع النبي ص ارضها ونخلها لهم بالنصف هو جزء الرضا على ذلك بقول او فعل باي نحو كان ذلك عبارات ما اشتهر في المزارعة
لمساقاة في هذه المعاملة وتسميتها بهذا الاسم فضلا عن كونه اصرح الفاظها لم يرد في خبر من الاخبار بالكلية وانما هو شيء اصطلحوا عليه وتعلق العامة في
التسمية بهذا الاسم لفظ المزارعة وان وجد في الاخبار الا انه هذا اللفظ لم نقف عليه في خبر منها بالكلية والذي وجدناه من اخبارها هو ما قدمناه وربما
اطلق عليها في بعض الاخبار لفظ القبالة وهو الجملة فان ما ذكروه في المقام كما ذكروه في غيره نفي عن ضرر لعدم ثبوته في شيء من اخبارهم التي هي المعتمد في عليها
المعول في النقض والابرام تنبيهات الاول الظاهر انه لا خلاف بينهم في كون عقد المساقاة من العقود اللازمة واستدل في ذلك الاول العامة مثل قولهم
او فوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم فلا يجب لاحدهما فسخه الا مع التراضي والتخاذل من الظاهر بين يتم ربما يعرضه البطلان باستناد اخر من خارج مثل عدم
حصول شرط والبطلان لعدم الانتفاع مثل انقطاع الماء ونحوه مما تقدم في المزارعة الثاني في الاختلاف في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة بالكلية وظهور
تأثير العمل في استحقاق الحصة مضافا الى عموم الادلة المشار اليها انفا وكذا لا خلاف في عدم الصحة بعد الظهور على وجه لا يفيد العمل فيها زيادة واما الحال فيما لو
كان بعد الظهور وقبل حصول ما يحصل به الزيادة والتنمية الثمرة ففيه ايضا الصحة هو اختيار المحقق بعد الثمرة في المسالة واستجوده في ذلك وبه صرح العلامة في كره
في الكتاب المذكور لا تصح المساقاة على ثمرة قد جدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق لعمل العامل فيها مدخل واجاعا لانها واحالة هذه قد ملكها رب
البستان ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض تحصيل الثمار وحوقه اليها واذا لم يحصل الغرض خلا العقد من الفائدة فيكون باطلا واما اذا كانت الثمار قد
ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل فيها مدخل مثل ان يكون الثمرة كالتابيد والسقي وصلاح الثمرة جاز المساقاة بتحصيل الثلث الفائدة انتهى ولم يذكر القول بالتصحيح
في ذلك بل قال ولان العقد اح ابعد عن الغرر للوثوق بالثمرة فيكون اولا انما توكانت معدومة انتهى وليس هذا كلام المحقق الاردبيلي ايضا والظاهر انه المكتفي وقبل بعد
الجواز بظاهر الان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة القراض بعد ظهور الربح لان المقصود من المساقاة ظهور الثمرة بعمله قال في لك بعد نقل ذلك في فيها
منع فيه والمسألة لا تخلو من نوع توقف لعدم النقل وان كان القول الاول لا يخلو من قوة ورجحانا والله العالم الثالث لا شك بين الاصحاب انه لا يبطل المساقاة بموت
المساقي ولا بموت العامل ولا بموتهما معا قال الشهيد ط اذا اما احدهما او ما فانفسخت المساقاة كالاجارة عندنا ومن خالفهما والظاهر هو القول المشهور لان ذلك هو
مقتضى لزوم العقد حتى يقوم دليل على البطلان الا ان يكون المالك قد شرط على العامل العمل بنفسه فانما تبطل بموت العامل قبل ظهور الثمرة فلا اشكال واما بعد
ظهور ها فاشكال ينشأ من حصول ملكها ظهر منها بالعمل الثابت فلا يزول بموته ومن ان الظاهر من اطلاق المساقات هو ان الملك مشروط باكمال العمل ولم يحصل
فيكون الملك قبل ذلك بمنزلة المتزلزل واطلق من الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه وفيه ما عرفت ولعله بناء منهم على ما اشرنا اليه من ان ملك الحصة
اشتراكها في التبعض وعلم الاكمال ثم ان كان للميت مال استأجر العامل على عمله وقاسم الوارث بما عرفت من عدم بطلانها بموت احدهما وان كان الميت هو العامل
رجع الامر الى التفصيل السابق من انه مع شرط العمل عليه بنفسه هل موته قبل ظهور الثمرة او بعدها وقد عرفت الكلام في ذلك وانما بقي الكلام فيما لو شرط عليه العمل بنفسه
للوثوق الا ما امكن فعله من ماله والعمل بنفسه عمال الموثق فلا يجب على الوارث كما لا يقوى لحقوقه من مال بنفسه شرط انظر العامل وبين الاستيجار
عليه من التركة فان امتنع منهما استأجر الحاكم عليه من التركة فان لم تنفق ذلك اجبر المالك بين الفسخ والانفاق من ماله لثبوت الرجوع كما سيأتي تحقيقه فيما لو فر
العامل انتهى المقام الثاني في المحل الذي يرد عليه عقد المساقات وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه والمراد بالاصل الثابت كالنخل والشجر الذي له
اصل لها معلوم علاوة وعمرة باقتدار ثابت في بعضها بقي الكلام هنا امور كثيرة احدها الحاق ما لا ثمرة له وانما له ورق ينتفع به او ورد او نحو ذلك كالتوت
وشجر الورد والتوت ونحوها وقد نزه المحقق في صحة المساقات على ذلك ولم يرجح شيئا ووجه الشارح في لك النزه المذكور بان منشأ من ان هذه المعاملة
باشتمالها على عوض من الغرر بجهالة العوض على خلاف الاصل فيقتصر بها على محل الوفاق وهو شجر الثمر ومن ان الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون مقصود
المساقات حاصلا قال بعد في بعض الاخبار ما يقتضي دخوله ثم قال والقول بالجواز لا يخلو من قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد والنرجس والعلامة في القواعد بعد
ان استشكل في الحكم المذكور مال الى الجواز اقول ما ذكره في ذلك من ان في بعض الاخبار ما يقتضي دخوله لم اقف عليه فان ثبت ذلك فلا معدل عنه والا
فالحكم مشكل ويرجح العدم كما قدمنا ذكره في صدر البحث قريبا ولم اقف في الاخبار على ما يقتضي جواز هذا العقد الا على الخبرين المتقدمين ونحوهما
خبر مورد الجميع الشجر والنخل وعمل ما ذكرنا صرح المحقق الاردبيلي ايضا فقال بعد ان نقل عن لك ذلك ما رايت شيئا خاصا بل الاصل
على عموم الفواكه في الجملة ولعله يريد العموم كما اشرنا اليه لكنها موجودة في الكتاب انتهى ثم انه لا يخفى ان التوت المذكور مع الحمل في كلامهم و
انه محل الاشكال والتردد مراد به الذكر منه وهو الذي لا يقصد ثمرته اما الانثى المقصود منه الثمرة فانه لا اشكال ولا خلاف في جواز المساقات
عليه قال في كره اما التوت الانثى فانه يجوز المساقات عليه عندنا لانه مثمر واما التوت الذكر وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء
وشبهه ففي جواز المساقات عليه خلاف والاقرب جوازها لان الورق في حكم الثمرة ولكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقات
عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكم غيره وكذا شجر الحلاف لاعضائها التي تقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت ثم
وكلما يقصد ورقه كالنيلوفر والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا في فحول النخل لان لها طلع يصلح كالتلقيح فاشبهه الثمرة قال المحقق الاردبيلي

بعد نقل ذلك عنه ولا يبعد قربه ما قربه لعموم اقوا والمسلمون عند شروطهم لان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ان يفعلون الا ما منع
نقل بطلان نحو ذلك من النقر بثابت الى ان قال ولو لا نقل الاجماع المذكور في شرح ع في عدم الى غير ذلك مع الفرس ونحوه لكان القول بالجواز
وينبغي ما نقله انتهى بالجملة فالمسئلة لما عرفت غير خالية من شوب الاشكال قال في ذلك والثوب بالثاء المثلثة بين في لغة نادرة بالثاء
المثلثة اخيرا وردها الجوهري اقول قال في القاموس في باب الثاء المثلثة الثوب الفرخ الغنة في المثنات حكاه ابن فارس الثاني انهم قالوا
لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح انصرافا على موضع الوفاق على ودي غرس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان تقرر
المدة المشترطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح اقول الودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء كغني فسيل النخل قبل
ان يغرس كذا ذكره في ذلك والذي في القاموس كذا في المصباح المنير للفيومي انه صغار الفسيل قال في كتاب مجمع البحرين والودي بالياء المشددة هو
صغار النخل بتبل ان يحمل الواحدة ودية ودية ودي غرس ودي فسيله انتهى والفسيل هو كما ذكره في كتاب المصباح هو ما نبت من النخل
ويقطع منها قال الفسيل صغار النخل هي الودي والجمع فسلان مثل عنيق وعتقان الواحدة فسيلة ونخلة وهي التي تقطع من الام او تنقلع من الارض هبوط
مرتين اطلاق الفسيلة عليه انما هو بعد الفطم او القطع ويؤيد ظهر ان اطلاقه في الجمع الجمع تفسير الودي بصغار النخل قبل ان يحمل لا يخرج من تاج تم
انما اشار اليه من الحديث الدال على فساد المساقاة على الودي لو نقف عليه في اخبارنا ولا نقله غيره من الاصحاب اذا عرفت هذا فاعلم
انه لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح بالاجماع نصا وفتوى اما لو كان مغروسا ثابتا فانه قد اشتمل على شرط الصحة من جهة المحل ولكن
بقي الاشكال ويتطرق الاحتمال من جهة المدة التي يوجد فيها الثمرة فان ساقاه الى مدة معينة لا تثمر مثل هذا الودي فيها كما لو اطفأ مثلها
له بالنظر الى العرف والعادة او يكون الاحتمال الاخذ ايا بين في وجود الثمر تلك المدة وعدمه فانها تكون باطلة الحكم بالصحة وعلى تقدير الحكم
فان كان العامل عالما بذلك فليس له اجرة المثل فيها الى المدة وعدم الحكم بحصول الثمرة ولو فرض فانه كما عرفت لو حصلت لا يبعد الحكم بالصحة
وعلى تقدير البطلان فان كان العامل عالما بذلك فليس له اجرة المثل لانه متبرع كمن زارع على ان يكون له اجرة وان كان جاهلا فله اجرة المثل خصوصا مع علم
الارض خاصة لبطلان العقد فلا يذهب العامل مجانا مقابلة عمله من عوض وهو المراد باجرة المثل فيه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي لتحقق
تخلف الغرض منها كما لو ساقاه على شجر كثير فاتفق انه لم يحمل تلك المدة وظاهرهم انه ليس له اجرة المثل على جميع العمل لفقد ومع عدم ذلك
وانه يجب عليه اتمام العمل وان علم الانقطاع قبله فان عدم الثمرة قادح في صحة المساقات اذا كان حصولها مظنونا عادة وقت العقد اذ هو
المناط في الصحة كما عرفت ونظيره ما لو تلفت الثمرة كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اتمام العمل ولا اجرة
له وان تضرر كما يجب على عامل المضاربة انضاض المال وان ظهر الخسران هنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل ويستشكل الحكم المذكور في كره ويحتمل
انفساخ العقد لو تلف الثمار بآفة سماوية او اتلفه المحقق الاردبيلي بعد نقل ملخص كلامه المذكور وفيه اشكال كما نقل عن كره والاظهر العدم فان الظاهر
انه كالمعاوضة فمع عدم العوض لا يفضي التكليف فانه مثل تلف المبيع قبل القبض ولو سلم في الفرض فاذكر الدليل فلا يقاس والا يجري المنع فيه ايضا
مع امكان الفرق فتامل انتهى وبالجملة فالمسئلة لعدم الدليل الواضح فيها لا يخلو من شوب الاشكال كما في امثالها والله العالم
المقام الثالث في المدة المشترطة بين الاصحاب اشتراط مدة معينة واجل مضبوط في عقد المساقاة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج
وادراك الغلة وان كانت الغلة للعامل عليه ما دقوا فيما خالف الاصل لحمل الغرور والجهالة على موضع التقدير وقال ابن الجنيد ولا باس
بمساقات النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حضرت المدة ولم يحضر كذا نقل عنه وذلك انه اكتفى بتقديرها بالثمرة والمشاكلة عليها
نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمفهوم ولان المقصود منها هو العمل الى اكلها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح فيه تم
قال ولا جود الاول وان كان كلامه لا يخلو من وجه اقول لا يخفى ان العبارة المنقولة عنه تم تماما فلا عبرة عنه وذلك لا الا ان يحمل الطلاق فيه تم
ومن ثم انه احتج له في المنح بعد نقل عبارته المذكورة فقال احتج بان ضبط الثمار يكفي عن الاجل اذ القصد ذلك وما رواه يعقوب بن شعيب الصحيح
عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما
خرج قال لا باس ثم اجاب عن ذلك قال والجواب المنع وعن الحديث ان غرض الناس لا يستلزم اللزوم انتهى وقال في ذلك واعلم ان الاولى ان يعلل اشتراط
تقديرها في المدة كما قررناه واما تركها فانه يبطل العقد قولا واحدا لا عقد المساقات لانه كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به انما لا المدة
غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح اقول ان ثبت كون عقد المساقات من العقود اللازمة كما ادعوه فما ذكره جيد لا حيود عنه
الا انه لا اعرف لهم دليلا على هذه الدعوى زائدة على ما يظهر من اتفاقهم على ذلك وتبعا كان الظاهر من عبارة ابن الجنيد المنقولة عن المنح انما هو
الجواز كما قاله به جملة من العامة ثم مع تسليم ذلك فانه لا يخفى ان المقصود من المساقات هو اخذ العامل الحصة من الحاصل بعد القيام بالعمل ح
فلو اتفقا على المساقات على ثمرة عام واحد فالظاهر انه لا يحتاج الى التحديد الى ازيد من التحديد بالثمرة المتفق عليها كما تقدم نقله عن ابن الجنيد عليه
يحمل صحيح يعقوب بن شعيب المذكورة فكانه قيل فيها السق هذا النخل والرمان والفاكهة الى ان تاخذ حصتك من الثمرة وهو المنصف فانك قد عرفت ما
اسلفناه اما لو انتقلت عليه من هذا اللفظ هو صورة عقد المساقات ليس الخبر ايدا على زيادة على ذلك وهو بحسب ظاهره غير مشتمل على المدة
التي وجوبا فالالزام اما كونه جائزا كما قد تمادكره فلا ينافيه الاخلال بالمدة لجواز الفسخ متى شاء احدهما وانه لا زم كما صرح جوابه فلا بد من اعتبار
ما ذكرناه وتقديره ما قدرناه ليتم ما ذكروه واما قول العلامة في المنح في الجواب عن الرواية بعد استدلاله بها لابن الجنيد ان نفي الباس لا يستلزم اللزوم
فليس بوجه لانه ان سلم كون هذا عقدا كما هو ظاهر الرواية فلا بد له من الحكم بلزومه ونفي الباس انما اريد بذلك بمعنى انه عقد صحيح فان منع
كونه عقدا فلا معنى لنفي الباس عنه حيث انه لغو فض القول لا معنى له ولا ثمرة يترتب عليه ثم انه لو لم يقع التحديد على الوجه المشترط ولا الوجه
المنقول في ذلك عن ابن الجنيد فظاهر كلامه الاتفاق على بطلان العقد الا ان ظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدم نقلها عن المنح هو الصحة والصورة

المذكورة

المذكورة والظاهر بعده لانه لا يحمل كلامه على حكمه بجواز عقد المساقات دون لزومه كما تقدم من الاشارة اليه ولو اتفقا على المساقات على ازيد من ذلك
العام فانه لا خلاف ولا اشكال في وجوب تعيين المدة بستين او ثلث او زيادة او نقص على حسب ما يتفقان عليه ووجهه ما تقدم في عبارته في
ذلك والله العالم المقام الرابع في العمل اعلم ان الظاهر من كلامهم في هذا المقام ان بعض الاعمال مع الاطلاق يختص بالعامل وبعضها يختص بالمالك
لكل منهما فائدة فالذي يختص بالعامل هو كل عمل يتكرر كل سنة مما يعمل به نفس الثمرة وجودتها وزيادتها ومنها اصلاح الارض بالحرث
والحفر حيث يحتاج اليه ومما يتوقف عليه من الالات وتنقية الاجاجين جمع الاجاجة بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء
في اصول الشجر التي تحتاج الى السقي وكذا تنقية الانهار وازالة الحشيش المضر وتهذيب جريد النخل بقطع ما يحتاج الى قطعه منه كالاغصان التي
مركوم العنب لا عضلها لتباينه الثمرة من الاشجار بل ولو كانت لطبنه مع حصول الضرر بها كما في شجر الكرم مما يجري به العادة ومنها السقي بمقاتلة
المتكررة كالذلو والرشا واصلاح طرق الماء وتنقيتها من الجاة ونحوها استقاء الماء واداره اداة الدولاب فان كان السقي من بئر ونحوه وتلقيح
الانثى من الذكر على الوجه المعتاد والمعتبر في تعديل الثمرة اصلاحها بازالة ما يضر بها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء والشمس ليذهب نظرها
عند ازالة ذلك ووضع الغبشي ونحوه فوق العناب لصونها لها عن الشمس المضرة بها ونقلها من الارض حيث تضر بها ونحو ذلك ومنها التقاط نبع
الدلام وكسرها وهو لقاط الثمرة اذا اخذها اعتبر لانه ذا الوقت الصالح له ويحتمل ان يراد بالتقاط ارادة ما سقط من الشجر على الارض بعد
التقاط الاثمار لاشتهر في كلامهم هو الاول ومنها ايضا اصلاح موضع التشميس هو الموضع الذي يجعل فيه الثمرة للتشميس بها ان كانت
العادة فيها ذلك كما في بعض البلدان خصوصا البحرين ونقل الثمرة الى ذلك الموضع وحفظها في الوقت الغنمة وهل نقلها الى فرش المالك
ان لم يتولى المالك ذلك على العامل يحتمل لانه من تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه ليس من اعمال الثمرة والاظهر الرجوع
الى ذلك الى عرف البلد وعادة اهلها في ذلك قالوا والضابط انه يجب العمل الى وقت كمال الثمرة هذا كله مع الاطلاق اما لو شرط بعضها على المالك
فلا اشكال في لزومه اذا لم يكن منافيا لمقتضى العقد عملا بما دل على وجوب الوفاء بالشروط قالوا لو اخل العامل بشيء مما يجب عليه فان
كان وجوبه بطريق الشرط تخير المالك بين فسخ العقد الزامه بمثل اجرة العمل فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعد فله الاجرة سواء كان
قبل ظهور الثمرة ام بعده قضية للشرط وان كان وجوبه من حيث الاطلاق فالظاهر انه يكون كذلك قبل ظهور الثمرة اما بعده فيه نظر ولا
يبعد الجواز ولو حصل على الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر ان الثمرة كذلك انتهى هذا بالنسبة الى العامل واما المالك
فالضابط فيما يجب عليه عندهم هو ما لا يتكرر في كل سنة وان عرض له في بعض الاحوال التكرر مما يتعلق نفعه بالاصول بالذات ان حصل
النفع منه للثمرة عرضا فانه على المالك دون العامل ومن ذلك حفر الابار والانهار والتي فيها وبناء اشتي الاصول وبناء الحائط قال في ذلك
لا فرق في بناء الحائط بين جميعه وبعضه في حكمه ومنع النوك ونحوه على راسه قال في كره ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طردا لما بين انتهى اقول
لا يخفى ان بناء هذه الافراد المعدودة في كل من الموضعين وجعلها ضابطين انما هو على العرف والعادة والا فانه ليس هنا حد يدل عليه في كل من الموضعين
فينبغي ان يكون ضابط الحكم في كل من الموضعين هو ذلك ومنها عمل ما يستقي به من دولاب او اليه ونحو ذلك من الالات التي هي مما لا يتكرر في البلاد ومما
يتكرر غالبا كالذلو والرشاء فانه قد تقدم ان ذلك على العامل خلافا لابن ادريس وحيث اوجب الجميع على العامل المشترط به صرح الشيخ الاكثر على المالك
والعامل اما عليه التلقيح واستند في ذلك الى ان الاكثر يفعل وانما هو من الاعيان فالعامل انما هو عليه العمل وان الاصل البراءة من وجوبه على العامل
ونقل عن ابن ادريس انه على العامل واستحسنه في ع ونقل عن ابن ادريس التعليل بانه تمام الثمرة وصلاحها الواجبين على العامل في ذلك قال
الاولى الرجوع الى العادة ومع عدم اطرادها في شيء فالاولى التعيين انتهى قال في كره ان شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل في شيء
يجري ما يلقح به وتفريق ذلك على الارض على العامل كالتلقيح انتهى وبالجملة فالظاهر ان الكثير قبل الخيوط بالنسبة الى الخياط والمداد بالنسبة
للكاتب في كون الجميع على المالك وانما على العامل العمل بذلك الا ان يجري العادة بخلاف ذلك لما اشرنا اليه انفا من بناء الضابطين المتقدمين
على العرف والعادة بقي الكلام هنا في موضع الاول قد تقدم الاشارة الى ان جميع ما ذكر سابقا انما يجب على المالك والعامل انما هو من
حيث اقتضاء الاطلاق ذلك فلو وقع الشرط بينهما على خلاف ذلك بان شرط ما على المالك من تلك الاعمال على العامل فالمشهور الصحة بعد ان يكون
ذلك معلوما بينهما على وجه لا يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى قال الشيخ شرط على المالك ما فيه حفظ الاصل وهو مستند الحيطان في
انشاء الابار فان شرط على العامل ذلك وبعضه قال لم تصح المساقات لانه شرط ليس من مصلحة العقد وفي المقتضى والذي يقوى
في نفسي انه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع انتهى وقال ابن الجنيد ليس لصاحب الارض ان يشترط على العامل ان يحدث اصل جديد من غرس او غرس بل
به لا يكون للمساقاة ثمرة متوقعة ولو جعل على ذلك عوضا فاسد ذلك بيع للثمرة قبل خروجها فان جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز قال في المنح بعد نقل
القولين المذكورين والوجه ما قواه الشيخ هو قول الموثقين عند شروطهم شرطا جعل له عوضا زيادة فسد الا وليس لك بيعا انتهى وهو جيد ولو
شرط ما يجب على العامل على المالك فان كان الشروط جميع العمل فالظاهر انه لا خلاف في بطلان المساقاة لان الحصة انما تستحقها العامل في مقابلة
العمل فاذا لم يعمل شيئا لم يستحق شيئا وايضا فانها تصير كالبيع بغير ثمن والاجارة بغير مال في مقابلتها وبالجملة فانها من عقود المعاوضات تبنى
صحتها على وصول العوض لكل من الطرفين نعم لو كان الشرط بعض العمل وابقى لنفسه منه شيئا وكان مما يحصل به الزيادة في الثمرة فانه لا مانع منه
للعموم اذ لا لزوم الشرط وتكون الحصة ح في مقابلة ذلك وظاهر الشيخ في ط الخلاف هنا حيث قال اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال المالك
معه فالمساقات باطلة لان موضوع المساقات على ان يعمل رب المال المال دون العامل كالقراض وان شرط على رب المال العمل بطل كالقراض ورده العلامة في
المنح بانه متى سوغ ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه ولم يكن على المالك بعض العمل وقواه لانه لا مانع منه هذا نص في انه انتهى وهو
جيد ونقل ايضا انه قال في ط اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين يعملون رب المال من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان يعمل
رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معا فهذا لا يجوز ثم رده بان الاقوى الجواز

اذا بقي للعامل عمل لما بيناه انتهى الى ما عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر اطلاق كلام العلامة هو ترتب الصحة على بقاء شيء من العمل اللازم للعامل لعدم
ان يكون مما يترتب عليه الزيادة والثمرة اذ لا بان يكون كجزء للحفظ لها والذي صرح به في ذلك هو ما قدمناه من انه لا بد من ان يكون ما يحصل
به الزيادة في الثمرة ولا يكفي ما يتبعه كجزء الحفظ قال ولو بقي للعامل ما لا يحصل مستزاد الثمرة كالحفظ لم تصح ايضا لمنافاة وضع المساقاة كما لو
ساقاه و قد بقي من العمل ذلك ثم لو جعل ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح انتهى وظاهر ابن زهرة في الغنية الاكتفاء بمجرد العمل كالحفظ
والتشميس والتكسير في الظروف ونحو ذلك وظاهره جواز المساقات بمجرد بقاء هذه الاعمال والظاهر الاول فانه هو المستفاد من الادلة وغيره
لا دليل عليه والله العالم **الثاني** قالوا لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه جاز اقتصارا لو شرط ان يعمل الغلام لخاص مال العامل ففيه تردد
والاشبه الجواز اقول هنا مقامان احدهما ان يشترط العامل على المالك عمل غلامه معه في مال المساقات وظاهر الاصحاب هو الجواز من غير ظهور مخالف
وانما الخلاف فيه بعض العامة مستندا الى ان العبد كيده المالكة وعمله كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذلك غلامه المملوك له لانه مخالف
لوضع المساقاة وهو ان يكون من المالك والعامل العمل والخيب غرم لك او لا بان عمل غلام المالك مال له فهو ضمه مال الى مال كما انه يجوز في
القرض ان يدفع الى العامل بضاعة يعمل عليها والفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون
عمل المالك تابعا له لانه هو الاصل ويجوز في التابع ما لا يجوز في المفرد وثانيا منع حكم الاصل لما عرفت انفا من جواز ان يشترط العامل على
المالك اكثر العمل فاذا جاز ذلك بالنسبة الى المالك فمملوكه اولى بالجواز وثالثا منع ان يكون الشرط في عمل الغلام العمل في ملك العامل خاصة بل يكون
الارض للعامل بخصوصه لا في مال المساقات كما هو المفروض لا ظاهر المحقق والعلامة وقوع الخلاف هنا من اصحابنا لمزيد الحقق وتبع
في ذلك والى رجح الجواز وكذا العلامة الا ان شيخنا الشهيد الثاني في الدروس نسبه هنا الى الخلاف وهذا المعنى انما هو من الشافعي وظاهره انه
لا خلاف بين اصحابنا في الجواز حيث قال المعروف من المذهب من الشافعي لكن المصنف لا والعلامة ذكر المسئلة على وجه يشعر بالخلاف عندنا
وقد ذكر وهذا منهما في مواضع كثيرة اقول ويمكن تأييد ما قدمناه من ان اصل هذه النفرة يعاكلها او اجلها انما هو في العامة حيث انه ليس لهم
اصحابنا النزاع في ذلك وان الشيخ تبعهم في ذلك واتفق اثره من تأخر عنه ووجه الجواز عند اصحابنا انه وجه سائغ لا مانع من اشتراطه ولا ينافي الجاز
ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه كما في الاول فلا يجوز في المختص بطريق اولى ووجه المنع انه شرط عمل لا يقتضيه العقد فضلا في قبالة عمله فضلا في قوة اشتراط
جميع العمل على المالك واجابوا عنه بان نشاء ما قلنا اقول ويمكن ان يقال بناء على تعليلاتهم في امتناع هذا المجال بانه لا يصح لك ان يفرض ان عمل الغلام
اكثر او مساو لعمل العامل في مال المساقات لانه يلزم كون الحصة التي يأخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد وقع في مقابلة عمل الغلام في
مال المساقات لا يقال كون الحصة التي يأخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد وقع في مقابلة عمل الغلام في ارضه فلم يبق له عمل يستحق به الحصة
ويصير عقد المساقات بلا عوض من جانب العامل فيلزم بطلانه وربما امكن الجواب بانه لا مانع من جعل عمل الغلام وان كثر في مقابلة بعض عمل العامل وان
قل صيرورة الحصة في مقابلة البعض الباقي ويؤيده الادلة العامة من وجوب الوفاء بالعقود والشروط وكيف كان فاحتمال هذه الفروع الى هذه التعليلات
لا يخفى وانه كما اسلفنا البنية عليه غير مقتضاها تقدم والله العالم **الثالث** اشتراط العامل على المالك اجرة الاجراء ان تبرع
للعمل اجرة لا غاية ويدفع الاجرة من الثمرة على وجه يحصل الزيادة في الثمرة كما تقدم فلا باس وقد تقدم في الموضع الاول نقل خلاف
الشيخ في هذه المسألة وقد عرفت ضعفه ولو شرط العامل على المالك ان يستأجر على جميع العمل بحيث لا يتولى له الاشتغال الاجراء والقيام
عليهم والتسمرة قال في الدروس في صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز لان ذلك عمل قد دعت الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى معرفة
واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال ويأتمنه فيدعوه الحاجة الى استأجر من العرف في ذلك ليثوب عنه في الاستعمال وثانيهما المنع لشذوذ
فان مثل ذلك يسمى عملا من اعمال المساقات الذي هو شرط من جنسها فان المتبادر من اعمالها خلاف ذلك والمعقود انما تكون بتوقيف الشارع
حصر جنس هذا العقد الذي هو على خلاف الاصل انتهى اقول لا يخفى ضعف الوجه الاول من الوجهين المذكورين فالعمل على الثاني والله العالم
المقام الخامس في الفائدة والكلام في هذا المقام يقع في موارد **الاول** انه لا خلاف في انه يشترط ان يكون للعامل جزء مشاع من الحاصل
ليكون مساقاة كما صرح به فيها وفيها شيئان احدهما الحصة والثاني كونها شائعة في مجموع الحاصل فلو لم يكن شائعة بل كانت معينة كان ذلك
اجارة وان وقع العقد بلفظ المساقاة لصحة اركان المتجوز في هذا ولو لم يكن حصته بالكلية كان العقد باطلا ولكن يبطل لو شرط احدهما الانفراد
بالفائدة وقت هذا الشرط متفرع على اشتراط الشركة بمعنى انه لما كان من شرط المساقات ان تكون الفائدة شائعة في الحاصل فلو شرط احدهما الانفراد
بها وميزها عن الحاصل في تحيل مفرزة او اشجار معينة خرج ذلك عن المساقات وما بنيت عليه فيبطل العقد ح لكن يختلف الحكم في ذلك بين العامل والمالك
فانه ان كان شرط الفائدة على الوجه المذكور وقع للعامل بطل العقد كما عرفت وحينئذ يبطل لزوم ان يكون الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل ح كما ان شاء
ان شاء الله وان كان موضع حكم بالبطلان فللعامل اجرة المثل والوجه فيه ان العامل انما دخل في العمل للحصة المعينة له وحيث لم تسلم له هنا لم يبق
بطلان العقد وجب الرجوع الى اجرة المثل وان كان الشرط المذكور لمالك فالاقوى عندهم انه لا اجرة له لدخوله في العمل على وجه التبرع وللتبرع لا اجرة
له وللحصة كما تقدم نظيره في القراض وربما احتمل ضعيفا استحقاق الاجرة لان المساقات يقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بالوضع بدونه وكما يبطل
لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما وكذا لو قد لنفسه مطلقا لا ان يزيد ثلاث بينه اقول لعل هذا كله انما يتفرع على اشتراط التبرع في الحصة
الاشتراك المتفق عليه نصا وفتوى في عقد المساقات فان جميع هذه الصور خارجة عن ذلك وبقاء البطلان وزيادة على ما عرفت انه اتفق عليه
شيء من الحاصل الا ذلك المقدار المعين فلا يكون للشيء شيء والكتبة **الثاني** قالوا يجوز ان يعمر بكل نوع يحصل به الحصة من النوع الاخر
كان العامل عالما بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة فكيف كان ولو لم يعلم مقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة وان اشترطا ان يكون الثمرة
فيكون اكثر الجزء من فيحصل الغرر وكذا صرح به في الدروس اقول ظاهر المناقشة في هذا المقام انه كان في البستان الذي ساقاه عليه نوع
مختلف من الثمرة واشتراط الثالث من احدهما والنصف من الاخر مثلا فيشترط علم العامل بمقدار كل نوع ومفهوم الكلام يدل على عدم

الصحة لو لم يعلم وجه الجهالة وكذا نفهم من الصحة لو لم يكن الحصة مختلفة بل اذا شاء الاعلى ذلك البستان بالنصف مثلا من جميع سواء علم مقدار
الانواع ام لا وهو مشكل فان الجهالة واقعة فلو كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا ايضا وكونه مفهوما من الكلام غير واضح فلا يبعد عدم
الصحة بناء على اعتبار العلم فيما قل انتهى وهو جيد وكيف كان فالمسئلة خالية عن الاشكال لكن هذا من الفروع التي لم تتعرض
فيها المقال والاقوال فان غاية ما يستفاد من نصوص المساقاة هو الحصة من حاصل ما اشتمل عليه البستان نوعا واحدا كان او انواعا عدا ذلك
كل منها على تقدير العلم لكم يعلم واما صحة المساقات مع تعدد الانواع سواء كانت الانواع معلومة او مجهولة فلا دليل عليه
ووجوده نوع من الاعتبار بعض الوجوه والى الاول لا يكفي في الحكم بالصحة اذ لعل ثمة مانع لم نهتد اليه ثم مع عدم الدليل عليه وما تخيل ذلك
في صحة البيع المعقود وبطلانها الى التوقيف والله العالم **الثالث** قالوا لو شرط مع الحصة من الماء حصة من الاصل الثابت عمل الصحة
لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب فضة وهو خارج من كتاب البطلان ولما
الا ان مقتضى المساقات جعل المساقات الحصة من الفائدة والحصة من الاصول تدخل في ملكه بالشرط المذكور فلا يكون العمل المبذول في
مقابلة الحصة فيبقى في ملك المالك لا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه والى هذا الوجه مال في ذلك نقلا والقول
بالمنع اوجه تردد المحقق في نفع بعد ان حكم بعدم الصحة واستشكل في عدم جزمه بالمنع في الارشاد اقول والظاهر هو المنع لما ذكر وزيادة ما قدمناه
فيما يؤيد هذا المورد قالوا يجوز ان يشترط رب الارض مجانا على العامل شيئا من ذهب وفضة ويجب الوفاء به الا ان ذلك مكروه وعللوا
الحكم الاول بعموم ادلة الوفاء بالعقود والشروط وانه مع ذلك نعم منافاة لمقتضى العقد لان الغرفة مشتركة بينهما وهذا شرط زيادة
واما الحكم الثاني فلم اقف لهم فيه على مستند يعتمد عليه وانقاقهم عليه قال في ذلك ولما كرهته هو والمشهور الاصحاب العامل خلافا لمالك ثم نقل عن
العامة انهم اطبقوا على منع هذا الشرط وابطلوا به المساقاة هذا مع سلامة الثمرة وعدم تلفها فلو تلفت اجمع ولم يخرج ذلك العامل بالكلية
فان ظاهرهم الحكم بسقوط الشرط المذكور اذ لولا الحكم باسقاطه اكل مال فان العامل قد عمل ولم يحصل المعوض في مقابلة عمله
فكيف يحكم عليه بوجوب الوفاء بالشرط المذكور فانه ضرر فيه في الاية والرواية والحاجات يستحقاقه بالشرط انما وقع بناء على سلامة الحاصل
ولهذه الحصة ان ما حكموا به من الصحة في موضع المسئلة غير خال من الاشكال سيما مع حصول زيادة ما شرطه من الذهب الفضة على عقد الحصة
او المساواة لاستلزام ذلك الذهاب عمله بغير عوض وهو جارح عن ايفاء العقلاء ومعاملاتهم بل بما ادى في ذلك الى الحكم بعدم الشرط ولعله الى ظاهر
نظر العامة فيه وما ذاك الا لانه لا اشكال فيه وبه صرح الاصحاب انتهى والظاهر انه لا يخفى ما فيه اقول ويمكن ان يقال ان ارتفاع الاشكال لو ثبت الثمرة او لم يخرج فانه
بعد العمل والتعب وزيادة الحصة المقررة له لا وجه لسقوط هذا الشرط في حقه بل الاولى والاظهر في المعقول والمنقول هو دخوله اليه جبرا لما فاته
من ذهاب حصته وعوضا عن خدمته وربما قيل بما ذكره الاول وهو خيال توهم سبب لما عرفت من الفرق بين الحالين والبون بين الصورتين وانه
بالنسبة الى الصورة الاولى لو كان الثالث البعض خاصة والمختار عدم سقوط شيء من الشروط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول عوض
العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء من الشروط بتلف بعض الثمرة او لكنها ونقل عن العلامة في كره انه قال لكن وان
يشترط احدهما لنفسه شيئا من ذهب فضة وان شرط لذلك جاز لو فاء به مع السلامة وفيه على اطلاقه بحث يعلم مما قدمناه ثم ان الظاهر ان ما ذكره
من الذهب الفضة انما خرج مخرج التمثيل في المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام والله العالم **الخامس** قال المحقق ويجوز لو ساقاه بالنصف ان يسقي
بالنواضح وبما اشتهر ان يسقي بالبيع جلت المساقات لا الحصة لم يتغير وفيه تردد انتهى لان وجه البطلان واضح لان العمل مجهول والنصيب مجهول
فهو مثل بعتك بدينار مؤجل وفيه نصفه حال ويحتمل تحديد ذلك بتبيين الحصة على التقدير بين البطلان والاقوى ومسئلة الاجارة ان ثبت
وفيها سبب بالنواضح الثلث او شرط مع الحصة جزء من الاصل بطل انتهى فان وجه البطلان على هذا الفرض غير ظاهر الا من حيث الجهل بكل من النوعين
كما تقدم في المورد الثاني فيه منع العلم بكل منهما في الجملة بصيغة وبالجملة فان هذا الفرض مع افراد تلك المسئلة فلا يكون حكمه كليا كما هو ظاهر الاصحاب
وبه يظهر ان ما فرضه في بيع ونحوه فرض المسئلة في عدم ظهور تقي الكلام في التردد المذكور في الفرض الاول فانه لا يبعد ان يقال بالصحة وقوله ان العمل
مجهول والنصيب مجهول قلنا ان اريد الجهل من كل وجه فهو ممنوع لانه ما تقدم لان بناء هذه المعاملة انما وقع ايضا مع الجهولية كما من وجه الجهل
في الجملة غير ضار وقد تقدم نظيره في مسئلة البيع بمن مال مجملا بانه يدمنه وحينئذ لو كان الشيء بينهم البطلان ثم الا ان الرواية الصحيحة ولم يعمل
الصحة وان كان فيها اشكال من وجه اخر كما تقدم تحقيقه في المسئلة المذكورة وبالجملة فالمسئلة خالية من النص الواضح غير خالية من التردد
الاشكال وان كان الاقرب هو الصحة لما ذكرناه ويؤيده ايضا ما ذكره من صحة الاجارة في امثال الخيالة والله العالم **الفصل الثاني** في الاحكام وفيه
مسائل **الاولى** المشهور في كلامهم ان كل موضع يحكم ببطلان المساقات فيه فللعامل اجرة المثل وله المالك جميع الثمرة اما الثاني فلانها مما ملكه ولم يحصل
ما يوجب نقلها او نقل شيء منها الظهور فتاوى العقد الموجب لانتقال الحصة الى العامل اما الاول فلانه لم يتبرع بعمله لما دخل فيه بشرط حصة
المشترطة له والحصة لم تسلم له فيستحق العقد فلا يبقى عمله من عوض واجرة فوجب الرجوع الى اجرة المثل الا انه ينبغي تقييده بما من احدهما ان يكون العمل
بالفساد اذ لو كان عالما بالفساد ومع هذا قدم على العمل كان متبرعا بعمله والمتبرع لا شيء له شرعا وثانيهما ان لا يكون الفساد باشتراط المالك جميع الثمرة
له لانه مع فرض ذلك قد دخل على ان لا شيء له من الثمرة وان كان جاهلا بكون ذلك مفسدا للعقد فالجملة فانه على الفرضين المذكورين قد قدم
على العمل عالما بانه لا يستحق اجرة ولا حصة لما من ما ذكرنا من وجوب اجرة المثل في صورة الجهل بعدم الفساد باشتراط المالك الثمرة لنفسه
هو الظاهر من كلام جل الاصحاب كما اشرنا اليه انفا وقد صرح شيخنا الشهيد الثاني ان الواجب قل الاكثر من الحصة المشترطة واجرة المثل قال ان العمل

الكلام في المسئلة ينبغي على ما قررناه ان يعتبر للعامل اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان
فساد العقد اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاول اسقط الزائد فيكون بمعنى الزائد على هذا التقدير كما يترتب على تقدير اشتراط
جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير عمله بالنسائي قال ويمكن ان يجاب بالفرق الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على الشرع بعمله مجانا كنا
يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو اقدم على تحمل الزيادة والنقصان فليس
منبرعا به مطلقا وان احتمل تصوره في بعض الاحوال بخلاف الفاسد وشرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على الشرع المحض على كل
تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها انتهى واكثر الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد انتهى
اقول القائل ان يقول في تائيد القول المشهور بينهم انه صحيح غاية ما في الفصول انما وجبت وتعينت بحيث لا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان
من حيث اشتراطها في العقد ولما بطل العقد بطل المتعلق بها في العقد والرجوع اليها وان كان المالك قد رضي بخلاف العقد على تقدير صحته رضا
الحكم مبنيا على قاعدة اخرى من كونه عملا موجبا للاجرة وان الداخل فيه انما دخل بذلك ولكن لم تسلم له اتفاقها اوفى اقاها فلا بد
لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا يدخل له هنا لان تلك المعاملة قد بطلت ورجعنا الى مسئلة اخرى ورضى العامل
بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا يدخل له هنا لان تلك المعاملة قد بطلت ورجعنا الى مسئلة اخرى كما ذكرناه وهذا جواب جيد له الشارع
بناء على الغرض المذكور ومناه بان منه لو كان في تلك المال لا يوجب الحكم عليه به هنا الا ان يتجدد منه رضا آخر بذلك وقد تقدم نظير ذلك في
المزارعة في مسألة ما لو اختلفا في المزارعة والعاية بان ادعى المالك المزارعة وادعى العامل العاية والله العالم الثالث انه متى
المالك اجر العمل بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها بطلت الاجارة من غير خلاف لما قرر عندهم من ان عوض الاجارة يجب ان يكون موجودا معلوما
كعوض البيع والحال انه هنا ليس كذلك كما هو المفروض وجواز ذلك في المساقاة حيث انهم قد اتفقوا على جواز العوض فيها مع الجهالة وعدم
الوجود خرج بالنص والاجماع مؤيدا بالمناسبة الحاجة في ذلك وان كان بعد ظهورها فان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا اشكال ولا خلاف
وان كان قبل بدو الصلاح فانهم بنوا الحكم هنا فيها على جواز نقلها بالبيع في هذه الحال وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل الثامن في
بيع الثمار من كتاب البيع وذكر الخلاف في جواز البيع مطلقا او عدم الجواز الا بالجداد مؤيدا بشرط القطع او ضامين نضاعد
من ثمرات المحقق المحقق هنا الثمار والقول بالجواز بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع حيث انه مد بيع البيع ذلك الا ان الاولى
عليه كان يذكر الضميمة مضافة الى القطع والتجفيف على العمل بحصة منها او يجيبها بعد ظهورها العمل بقدر العمل جاز والا فلا وانت خبير
بما في الحكم المذكور من الاشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال على البيع كما ذكروه محض قياس لا يوافق اصول الشرع بعد تسليم ما مع فاقدنا من
الاشكال الذي اشترط القطع في مسألة البيع بقي هنا اشكال آخر ايضا في هذه الصورة على تقدير كون الاجرة من الحاصل فانه متى قبل صحة الاجارة
هنا بشرط القطع والحال ان الثمرة مشتركة بين العامل والمالك فان الشركة تمنع من التسلط على القطع فينعدم التسليم لتوقف جواز القطع
على ذلك اذن الشريك ومن ثم قيل في هذه الصورة بعدم الصحة وقيل بالصحة وهو اختيار المحقق ويتم نظرا الى امكان القطع والتسليم لان
كل واحد شريك ولو فرض امتناع الشريك من الاذن يمكن اذن الحاكم الشرعي والاجود القول بالصحة ايضا حكم بانه الاصح اما لو كان
الاجرة مجموع الحاصل فانه لا اشكال لاندفاع المحذور المذكور وكذا لو كان الكفي بالضميمة عن شرط القطع كما اشرنا اليه فانه يندفع
ذلك ايضا الا انك قد عرفت فيه من الاشكال وكيف كان فانه يشترط تعيين العمل الشاجر عليه كما هو مقتضى قاعدة الاجارة واليه يشير
قوله في عقد العمل بقدر العمل والله العالم الثالث لو قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على ان ساقيتك على هذا الآخر
بالثلث بطلت لانهما بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا النصف الا ان يرضى منه بالثلث من الآخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي
هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك انما هو وعد من صاحب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به وبين
الترك فاذا لم يف به سقط وهذا انما رضي ان يبيعه بالف الا ان يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقصه من الثمن لاجله وذلك المردود بجهول
الجهول اذا اضيف الى المعلوم كان الكل مجهولا فلا يبطل ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا
حيث يصح لانه صفقة واحدة وعقد واحد وليس كذلك هيهنا لانهما صفقتان وصفقة الا ترى انه لو قال بعتك داري هذه بالف على ان تبيعني
عبدك بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدك هذا مما بالف الدار بستمائة والعبد باربعمائة صح وكان الفصل بينهما انما مضى انتهى وزيد في
ما خرعنه كالمحقق والعلامة وغيرهما ممن تاخر عنهما لما سبق ذكره وابن الجنيد عكس الحكم الذي ذكره الشيخ فجوزا منعه الشيخ ومنع ما جوزه
حيث قال ولا اختار ايقاع المساقات صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق وعمل من بعض الآن بعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد عقد
الاخرى قال والمنع بعد نقل كلام الشيخ ابن الجنيد والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقات وقد مضى البيع وبينا صحته الشيخ ايضا
جوزه في موضع منه وهو الحق لا جهالة هنا وقال في بعد ذكر ملخص كلام الشيخ وكلام ابن الجنيد والاقوى صحة الجميع ومنع الجهالة الذي ادعاها
الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما تيقنه من الشرط كالمنهي وهو وجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك رد الثمانين من
من الثمن كما ادعاه بل يسلط المشروط على الفسخ كالخلاف بغيره من الشروط وانما ابن الجنيد فلم يذكر على ما ادعاه دليلا يقتضيه الاصل
جواز الامرين معا انتهى وهو جيد بالجملة فان مقتضى الاصول والقواعد الشرعية صحة العقد المذكور مع ما شرط فيه كغيره من الشروط بشرط
سائغة ينعقد العقد ويجب الوفاء بالشرط بمعنى انه يلزم ذلك لو وقوعه في عقد لازم فلو لم يف بالشرط تسلط الآخر على الفسخ على احد القولين او
مع عدم امكان جبره على الوفاء بالعقد وما اشتمل عليه من الشرط كما هو القول الاول فيما
تحقيقه في كتاب البيع ولو صحة ابن الجنيد بالجواز ما منعه ابن الجنيد والله العالم الرابع لو كانت الاصول لاثنين فساقيا واحدا اما بايقاع عقدين
معا او على التعاقب او من احدهما اصالة ووكالة فلا يخلو اما ان يكون الحصة المشترطة للعامل منها شيوعا كالنصف والثلث كان يقول احدهما

ساقيتك على هذا الاصول اثنتا ووكالة بنصف عملها ولا اشكال في الصحة سواء علم العامل بقدر حصة كل منهما ام لم يعلم لان حصته معلومة
من الجميع والجميع معلوم له ايضا فلا يضر الجهل بحصة كل منهما او يكون متفاوتة بان شرط لاحدهما النصف والآخر الثلث فكان ساقيتك
من فلان وعن غيره الثلث فلا بد من علم العامل بحصة كل واحد لئلا يجهل حصته لانه بمنزلة عقدين فلو ساقاه والحال هذه
بطلت المساقاة ووجبت اجرة المثل كما تقدم ذكره قال في الثالث بعد البحث في المقام ولا فرق على تقدير العلم بحكم كل
واحد بين الجنس والتزايد عليهما فلو كان بينهما نابا واحدا بين ثلثة بالتوبة فساقوا عليه واحد يعلم بقدر النصيب على ان له من نصيب احد الشركاء
ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن صح وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج السهام في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية
فللعامل من حصة الاول اربع ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد والباقي لهم على التناسب المقرر ولو كان الشيء الستة ملك بالتوبة فساقوا
عليه على ان له نصيب احد النصف ومن نصيب الثاني الربع وللثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صح
وتصح مسئلتهم من مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرين فيأخذ العامل من شرط له النصف اثنتي عشرة ومن الثالث
ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له سبعة واربعون وللملاك خمس وسبعون يتفاوتون فيها على ما
تقرر وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلثة الاولى متداخلة يكفي فيها مخرج السدس فتبقى ستة وثمانون وبينهما موافقة بالنصف فترجع
نصف احدهما الى الاخرى ثم تضرب لمن تصح وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وتنزل على هذا ما شئت من فروض المسئلة ذكر ما منها هذا القدر
للمقدر بانتهى الخامسة اذا هرب العامل بعد العمل وقبل اتمامه قالوا انه لا يصح للمالك الفسخ مجردا لو امتنع عن العمل مع حضوره بل
للمالك ان يطلبه ويجبره على العمل فان ابى مع حضوره ويقدر طلبه مع هربه فان حصل من يقدم بالعمل تبرعا ولو المالك بنفسه الا ورفع الامر الى
الحاكم ليطلبه ويجبره فان تعذر ذلك من ماله ويستأجر عنه لاتمام العمل لانه مستحق عليه فان لم يكن له مال استأجر بالدين عليه الى ان يحصل
لو يستأجر من بيت المال ورضا عليه ولو تعذر جميع ذلك انتقل الحاكم او لعدم من يعمل له او لعدم بسط يده او لعدم امكان اثبات الحق عند تحير
المالك بين فسخ المساقات فيما انقضى وبين بقائها اقول حيث كان الحكم المذكور غير منصوص الا بالعموم والاخصوص فلا شك فيما ذكروه
بحال طلب القائل فيه مقال فانه يمكن ان يتطرق اليه الاحتمال بان يقال لو كان العقد يقتضي كون العمل من العامل خاصة وانه لا يوجب العمل بشرط
من غيره وينبغي جواز الفسخ للمالك لدفع الحرج والضرر ولو بجزء ذلك وان وجد باذل متبرع او حاكم يعين من يقوم بالعمل بدل يمكن القول بجواز
الفسخ له مع الاطلاق ايضا لعدم خصوصا مع عدم الباذل لما ذكروه من التكليفات بالرجوع الى الحاكم وما اوجبوه على الحاكم متفرع بالاصل بوجوده ان
حقه ثابت في ذمة العامل فله ان يقبل من غيره وان امكنه ولان الحصة انما جعلت له بشرط العمل فاذا امتنع عنه سقط حقه كما قالوا في البيع من ان
الصداق المسمى لا يستقر الا بالدخول وفي الحاكم الحصة انما جعلت له بشرط العمل فاذا امتنع عنه سقط حقه كما قالوا في البيع من ان
العقود تابعة للمقاصد والمعاني لا المباني فائدة الشرط على تقدير عدم الاتيان به ممن شرط عليه تسلط الآخر على الفسخ وبالجملة فان ما ذكروه من الحكم الذي نقلنا
نقله عنه لا يخ عن من غير جواب لاشكال المعروف ثم انهم قالوا في صورة تخير المالك بين الفسخ وابقاء العقد مع تعذر العمل على الوجه المتقدم
تفصيله في كلامهم انه ان فسخ المالك صحت الثمرة وعليه اجرة المثل لذلك العمل الذي عمله العامل قيل هو بالاستحقاق بمجرد صدور اذن المالك في ابقاء
عوض وقد فات العوض بالفسخ فيجب قيمته وهو المراد من اجرة المثل لكن انما يفسخ اذا كان قبل ذلك ظهور الثمرة او بعد اذا لم يمكن بيعها او بعضها
للانفاق على العمل ان لم يف به والا باعها ان امكن والا اجتزأ به والا فسخ لزوال الضرر ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء به في العمل باع الجميع
حفظا لبقاء للعامل وان لم يفسخ واختار البقاء على العقد والحال على ما عرفت فقد اختلف كلامهم هنا فقيل انه لا يستأجر على بقية العمل بنقد
على ذلك ما يرجع به على العامل ولو لم يشهد لم يرجع شيء وان امكنه الاشهاد لم يمكن الا بالاشهاد شرط في جواز الرجوع كان الحاكم فينفق بدون
ظاهر المحقق الاردبيلي انه يرجع ايضا صورة تعذر الاشهاد دفعا للضرر ولزوم العقد وحمل الاطلاق في كلام من قال بهذا القول على التقييد
بالامكان والمحقق في نفع قد جزم هنا بانه لو لم يشهد لم يرجع وفي ذلك الرجوع مع الاشهاد فقال ولو لم يفسخ تعذر الوصول الى الحاكم كان له ان ينفق
انه استأجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع قال في الذكرى في توجيه التردد من لزوم الضرر بدون ذلك وهو ينفي بالاية والرواية
من اشتراط عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير رضاه ومن عموم مقامه اقول يمكن الجواب بان الضرر انما اقتضاه من اختياره عدم الفسخ والا
فانه يمكنه اسقاطه بالفسخ لتسلط على ذلك وقيل انه يرجع مع تعذر الاشهاد لامع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر وهذا القول لا
اعرف له وجها ظاهرا وقيل انه يرجع مع الانفاق بنية الرجوع مطلقا انه يشهد اليه مال في ذلك قال وهو لا قوى ايضا لا مدخل لنية التبرع
في التسلط على مال الغير واثبات شيء في ذمته ولا ولاية لها على العامل فائدتها التمكن من اثبات الحق وهو اخص والمقتضي لعدم الرجوع هو
التبرع او عدم نية الرجوع ولا شاهد لاشتراط فعل هذا بنية الرجوع بالله تعالى ويحتمل قويا قول ثانيا بيمينه لان الاصل
الا انه لا يتبرع بعمل يحصل به عزائمه عن الغير انتهى وهو جيد بالنسبة الى تعليلات تلك الاقوال المذكورة هنا لكن قد عرفت في المسئلة من
الاشكال لعدم الدليل الواضح القاطع لمادة القيل القال مع ما قدمنا ذكره من الاحتمال ثم انه على اي من هذه الاقوال مع تحقق الرجوع
على المتبع من هذه الاقوال متى تحقق الرجوع على العامل فانه ان امكن الاخذ منه والا اخذ من الحصة التي له فان زادت على ذلك رد عليه ان نقصت
كان له ان يرجع عليه بتمام به والله العالم السادس قيل اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف وفرط فاتلف وانكر فالقول قوله مع يمينه
وبتقدير ثبوت الخيانة هل يرضى بيده او يستأجر من يكون معه من اصل الثمرة الموجودة زيادة لا ترفع عن حصته من الاجرة والمالك رفع يده عاملا او
لوضعه المالك اليه اينما كانت اجرته على المالك خاصة اقول الكلام هنا يقع في مواضع ثلاثة احدها ان ما ذكره من ان القول قول العامل
بيمينه هو مقتضى القواعد الشرعية لانه في الحقيقة بالنسبة الى حصة المالك امين فالقول قول العامل الاصل عدم ما ادعاه المالك فيكون القول
قول المنكر بيمينه قال العلامة في كره انما يسمع دعوى المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدرها فان لم يقبل قول العامل بيمينه ان لم يكن

بينة واعترضه في ذلك بان هذا الكلام منه بناء على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع ان مذهبه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة ثم قال فلو قلنا
بسماعها كما هو الاقوى كفى في توجه الدعوى احد هذه الامور من غير احتياج الى بيان القدر وهذه قاعدة بينها اليق فلا وجه لتخصيص التحفظ
بهذه الدعوى انتهى قلت انه ما ذكره من الوجه جامع بين عدم رفع يده بالكلية وبين تصرفه في الجميع كالحال الاولى فانه جيد وكذا وجه الاعتراف في حصته
خاصة ولكن الحكم بكونه حصة شايعة ومشتركة والتصرف فيها مستلزم للتصرف في مال المالك بدون اذنه يضم اليه المالك امينا من جهته وكان الوجه
في رفع يده بالكلية هو ما ذكرنا من ان اثبات يده على حصته ويدعي انتقالها على حصة المالك من جهة الاشتراك وعدم التميز واثبات يده على حصة
المالك غير جايز بل الواجب رفع يده عنها لاية ذلك الا برفع يده عن حصته من باب مقدمة الواجب ورفع ظهور يده في الباقي لعدم الشرعية وان الناس
مسلطون على اموالهم وان اللازم منه ترجيح احد الحقين بالمرجح وانه يمكن دفع ذلك بضم المالك العامل امينا من جهته وثالثها ما ذكره من ان
اجرة النايب على المالك والوجه فيه ظاهر لانه قايم مقامه في حفظ ماله وعمله المصلحة وخالف فيه بعض العامة فجعلها على العامل لان قوة الحفظ
عليه وفيه ان العامل انما يجب عليه العمل هو بازاء حياته لا ان رفع ذلك ولا يجوز ان يجعل الاجرة من الاصل لانه في ذلك حق العامل فلا يصح بدون
اذنه ولله العامل السابعة العامل لا خلاف في انه لو ظهرت الاصول المساقى عليها مستحقة للغير بطلت المساقات كما صرح به الاكثر انه يجب تقييده بما
على قولهم بصحة العقد الفضولي بعد اجازة المالك لان الغاصب عندهم كما قدمنا نقله عنهم في كتاب البيع بل صرح به في ذلك هنا ايضا فقال ان ابطال
الغاصب لا يمنع عن كونه فضوليا فينبغي تقييدها اذا لم يجز المالك المساقات ثم اعترض على نفسه فقال لا يقال ان مثل ذلك لا ينضبط في اجازة
المساقات مع وقوع العمل بغير عوض فكيف بدفع العوض وهو الحصة مع شيوعها له مجانا ثم اجاب بان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور
بعد تمام العمل والمسئلة مفروضة فيما هو اعم فيمكن ان يسمى من العمل ما يوازي المستحق من دفع الحصة مقابلة البالغ لان الاغراض لا ينضبط
انتهى وهو جيد لو قلنا بصحة الفضولي ثم انه مع الحكم ببطلان المساقات فان الثمرة تكون للمستحق الاصل لانها نماء ملكه ولو حصل الانتفاع
منه لا في الكل ولا في البعض وللعامل الاجرة على من ساقاه لانه استعمله بعوض لم يسلم له فيجب عليه دفع اجرة المثل كما تقدم ذكره من ان كل موضع بطل
المساقات فالواجب اجرة المثل ويجري على القول الاخر اجرة اقل الامرين كما تقدم ايضا هذا كله مع جهل العامل كما هو مقتضى عنوان المسئلة وسياق
الكلام والا فلو كان عالما بالغصب لم يرجع على المالك بشيء ولو هلكت الثمرة كلا او شرقت فلا شيء للعامل والفرق بين هذا الكلام وسرقتها بين
استحقاق الغير لها الموجب لاجرة المثل كما عرفت وانما ذهب هذا الخلاف وسرقتها فان العقد يصح والعامل شريك المالك الحصة المقررة له فاذا
تلف ذلك كان على الجميع لو كان ظهور استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فيها صوتان الاول ان يكون الثمرة باقية ولا اشكال في رجوع
ردها على المالك كما تقدم الثانية ان تتلف الثمرة بعد اقتسامها بين الساقي والعامل فيقال بانه يرجع المالك على كل منهما بما قبضه او تلفه هو المنقول
عن الشيخ في ط وقيل بان له مع ذلك الرجوع بالجميع على الغاصب فيتخير بين الامرين وهو اختيار المحقق في ش وقيل له مع ذلك الرجوع على العامل بالجميع
فيتخير بين الامور الثلثة وهو اختيار ذلك وهذا هو الموافق لقواعدهم في الغصب من ان كل من وقع يده على المغصوب وتصرف فيه فللمالك
الرجوع عليه قال في ش ولو اقتسما الثمرة وتلف كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل وللعامل على
الغاصب اجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية والاول اشبه الا ان يكون
العامل عالما به وقال في الخ اذا ظهر التحق مستحقا بعد ان اقتسما الثمرة واتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا جميعها قال الشيخ
في ط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان امينا لها حافظا ناشيا عن الغاصب لانه غار انتهى وهو ظاهر في جواز الرجوع على العامل بالجميع كما هو
في ذلك اذا عرفت ذلك فحجة القول الاول اشتغال ذمة كل منهما بمال المالك فيرجع على كل منهما بما اتلفه وعدم رجوعه بالجميع على العامل
لما علله به في الخ واما حجة القول الثاني فيما ذكر التنبيه الى الرجوع عليهما بما عرفت واما الرجوع على الغاصب بالجميع لانه الاصل تلف الجميع من حيث
تصرفه بالاخذ منه واعطاء العامل منه واما عدم رجوعه بالجميع على العامل فلما عرفت من التعليل المذكور في الخ وحجة القول الثالث ما تقدم
الاشارة اليه وسيأتي بانه اذا في كتاب الغصب من حصته يتخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع وبالبعض لان كلا منهما ضمن الجميع لثمرة
بوضع يده عليها وقوله في تعليل تضمن الجميع عن العامل انما هو لكونه غارا عاصبا خاطئا ناشيا عن الغاصب لا يمنع كونه يده على الثمرة وان كان
بطريق النيابة والتسبب الموجب للضمان هو ذلك وعلى ذلك وعلى هذا فان رجع المالك على الغاصب بالجميع على العامل بالحصة التي اتلفها
لعدم استحقاقه لها بعد ظهور فساد العقد ويرجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع جهله ان رجع بالجميع على العامل رجع العامل على الغاصب بما اخذ
من الثمرة وباجرة مثله مع جهله ورجع عليه لا يرجع بالاجرة وانما يرجع بحصة الغاصب خاصة ولو رجع على كل منهما بما قبضه فليس لاحدهما الرجوع
على الاخر بشيء من الثمرة نعم يرجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع الجهل كما عرفت بقي هنا صوتان الصوت الاول هو ان يتلف الجميع بيد العامل او يتلف الجميع
في يد الغاصب قال في الاول انه لا يبعد رجوعه على العامل بحصة وكذا يرجع عليه بحصة الغاصب بما اخذه المالك لانه غره فيرجع عليه لغروره وفي الثاني
يترتب على يد الغاصب بلا امانة او يد منهما فيترتب على كل منهما مقتضاه كما في شيء انشاء الله بتحقيقه وكان الغصب للمساقاة الفراغ في
الارض الخراجية وهي المفتوحة عنوة على المالك لانه بمنزلة الاجرة بل هو اجرة الارض مع خلوها عن الشجر وقد يوضع على الشجر المغروس فيها بواسطة
الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض لا في الشجر حيث انه مال المالك الذي غرسه الا ان يكون فيها وقت الفتح فانه للمسلمين رضا وبالجملة فان الارض لا يصح
لما كانت ملكا للمالك وجميع ما يحصل فان اليه يلحق المالك ومنه الخراج الا ان يشترط على العامل ويشترط كونه بينهما معا وح فلا بد من بقاء ذلك
اشتراط هذا العقد اللازم ولا يتجهل فيه بل العوض لو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك لا يدخل في الشرط كما تقدم نظيره في المزارعة الثالثة
قالوا ليس للعامل ان يساقي غيره اما اذا شرط في العقد العمل على العامل بنفسه فظاهر لوجوب الوفاء بالشرط وبطلان المشروط بالاخلال بالشرط واما
مع اطلاق الاطلاق بان يكون العمل في الذمة فانهم علللوا المنع بان المساقات انما شرعت عادة من ملوك الساقي والعامل لا يملك الاصول وانما يملك
الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما تقدم في تعريفها وظهر من كلامها وتوضيحات المساقات تسليط على اصول الغير وعملها والناس يختلفون في ذلك

اختلافا

اختلافا زايدا فليس لمن رضي المالك بعمله والعامل ان يولي من لم يرضه المالك لذلك وهذا بخلاف المزارعة كما يفهم ذكره في المطلب الاول من
انها لما كانت من العقود اللازمة الموجبة لنقل المنفعة الى العامل بالحصة المعينة كان للعامل نقلها الى غيره لعموم السلطنة على اموالهم ولا يتوقف
ذلك على اذن المالك لان الاجرة في المنفعة نعم تسليم الارض موقوف على اذنه على ان هذا الحكم انما يتم فيما اذا كان البذر من العامل اما لو كان من صاحب
الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا ما اذن له وهو الزارع وظاهر المحقق الاردبيلي جواز مساقات الغير هنا وبقي سببها على يحصل
بسببه الزيادة فيها فان المساقات ح جايزة والعامل يصير شريكا الى اخر كلامه وكيف كان فالمسئلة عندي محل توقف واشكال لخلوها من
النص القاطع لمادة الفيل القال وقد تقدم في مسئلة جواز مزارعة الزارع لغيره فيها ومن هذا القبيل والله الهادي الى سواء السبيل العاشرة
لا خلاف بينهم في ان الفايدة تملك بالظهور ويستدل في التذكرة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وذلك لا يعلم فيه خلافا والخلاف فيه من بعض
العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة والوجه في القول المشهور زيادة على الاجماع المذكور ان العقد قد اقتضى كون الثمرة بينهما
لاشتراط ذلك فيه وصحة العقد والشرط المقتضي ثبوت مقتضاها لغيره من الشروط الصحيحة فمتى تحققت ظهرت دخلت في ملكهما ويترتب
على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منها نصابا لان الزكوة تحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب نموها في ملكه
وفعل الخلاف هنا عن السيد بن زهرة فانه اوجب الزكوة على من كان البذر منه مستندا الى الحصة كالاجرة قال على ما نقله عنه والمالك الزكوة
على العامل لانه اخذ حصته اجرة اقول وبذلك قال ايضا المزارعة حيث قال لكل من كان البذر منه وجبت الزكوة عليه دون الاخر لانها اخذ
كالاجرة وقال ابن ادريس في كتاب المزارعة من كان البذر منه فالزكوة فان بلغ نصيب كل واحد منهم ما يجب فيه الزكوة وجبت عليه لانه شريك المالك
وان كان البذر منه او لم يكن وليس ما يأخذه الزارع الذي هو البذر اجرة ولا كالاجرة وقال بعض اصحابنا المتاخرين في تصنيفه لكل من كان البذر منه
وجب عليه الزكوة ولا يجب الزكوة على من لا يكون البذر منه قال لانه انما يأخذه كالاجرة والقائل بهذا القول العالم ابو المكارم بن زهرة الحلبي شاهدته
ورايته وكاتبته وكاتبني وعرفته ما ذكره في كتابه تصليفه من الخطاء فاعلمه ذلك باعذار غير واضحة وابان بها انه نقل الرد عليه ولعمري ان الحق نقيل كله
ومن جملة مغايره ومعاضاته في جوابه ان المزارع مثل الغاصب للحب ان ازرعه فان الزكوة تجب على رب الحب دون الغاصب فهذا من اعجب العجائب
واعجب الشبهات وانما كانت مشوبة عليه ان يطالع تصنيفه وينظر في المسئلة وبغير قول موته لئلا يستدرك عليه مستدرك بعد موته فيكون
هو المستدرك على نفسه نعلمك لك في علم الله شفقة وستره عليه ونصيحة له لا رغبة خلاف مذهب اهل البيت وشيخنا وقد حقق المسئلة
في مواضع عدة من كتبه وقال الثمرة والزرع نماء على ملكهما فيجب على كل واحد منهما الزكوة اذا بلغ نصيبه مقدارا يجب فيه ذلك وانما السيد ابو
المكارم نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة ومبسوطه لما شرح احكام المزارعة ثم حقق مذهبنا وقال ان الواضح الذي حققه شيخنا
كتاب الفرائض وغيره فارجع وما غرضنا في كتب ذات قدره وهو على ما قاله قوي قال العلامة في الخ بعد نقل ملخص هذا الكلام عن ابن ادريس قول
ابن ادريس ان كان جيدا مستفادا من الشيخ ابي جعفر الا ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعد من الصواب اقول الظاهر ان الحامل لشيخنا العلامة
نفي البعد عن هذا القول انما هو التحامل على ابن ادريس والا فهو في البعد من الصواب الظاهر وان يخفى على سائر ذوي الالباب قال شيخنا الشهيد
الثاني في ذلك بعد نقل القول المذكور ونعم ما قال وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة وقد صلح لتعلق الزكوة بها لا
بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فملك الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب في لو استاجر بزرع قبل بدو
صلاحه او استاجر المالك الارض ليزرعها ثم زرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان بدو صلاحه الا ان الحصة
لا يملكها من لا يدركها بالظهور بل بعد بدو صلاحها ونحوه امكن ترتب الحكم عليه لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله
بالاجرة بل باجرة ملكه من الوجوه ثم نقل عن كلام ابن ادريس انه كان يرد احاديثهم على ما في قوله وانه يقبل وانه مالك قال ثم نقل كلام العلامة
في الخ القول ليس بذلك البعد من الصواب ثم قال وهو خلاف الظاهر والظاهر ان الفاضل على ذلك كثرة تتبع ابن ادريس عليه انتهى قلت ذلك
اجمع اصحابنا على بطلان المغارسة وبه قال اكثر العامة ايضا وهي عبارة عن ان يدفع احد ارضا الى غيره ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما وتستند
لاصحاب في البطلان هو عدم ورود نص بجوازها لان العاوضات موقوفة على اذن الشارع وحيث لم يرد فيها كغيرها من العقود المشهورة لا يجوز
وجب الحكم ببطلانها وتنظر فيه المحقق الاردبيلي قدس سره وتبعه الفاضل الخراساني في الكفاية بانه يمكن استفادة ذلك من بعض العمومات فانه لولا
الاجماع المدعى لامكن القول بصحة ذلك قالوا لو لا الامرين بان يكون المغروس ظالما للارض او من الغاصب لا الا ان يشترط العامل عن الارض
مع حصته من الغرس وعدمه وحيث ثبت بطلان المعاملة المذكورة فالغرس لصاحب الارض الا انه ان كان صاحبه هو صاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل
عمله لو لم يعمل مجانا بالحصة لم تسلم له وان كان صاحبه هو العامل فعليه لصاحب الارض اجرة المثل عوضا عن مدة شغله لها ولصاحب الارض قلعه لبطلان
المعاملة وانه غير مستحق للبقاء فيها لكن لا ارش حيث انه صدر عن اذنه فليس بعرف ظالم وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل
به وانت خبير بانه لا يبعد الفرق بين الجاهلين بتخصيص حكم المذكور بحال الجهل واما مع العلم فانه لا اجرة للعامل فيها اذا كان الغرس لصاحب الارض
ولصاحب الارض فيما اذا كان الغرس للعامل ولا ارش لصاحب الارض مع علمه لان الاول مع علمه ببطلان العقد وانه لا يستحق الحصة
مقابلة عمله يكون متبرعا بالعمل ومقتضى تعليل جواز الاجرة بانه انما عمل لاجل الحصة ولم تسلم له فوجب له الاجرة لا يجري الا في صورة الجهل
كما هو ظاهر الثاني فاذن للعامل في التصرف في ارضه بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها فيكون في معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق عليه
اجرة وحال هذه والثالث فمن حيث ظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه وهذا نظر فانه انما غرس بالاذن كما هو المفروض فغرسه ليس بظالم
فيكون مستحقا للارش بمعنى الكلام في المعنى المراد من الارش هنا فان في ذلك والمراد بالارش هنا نقاوة ما بين قيمته في حالة عدم الوضع الذي هو
عليه وهو كونه خال عن غرسه باقيا بالاجرة او مستحقا للقلع بالارش وكونه معلوما لا ارش ذلك هو المعقول من ارش النقصان الفاوت بين قيمتي
[illegible] هو عليه وهو كونه خال عن غرسه باقيا باجرة او مستحقا للقلع بلا ارش وهو كونه مقلوعا لا نقاوة [illegible]

مطلقا او مقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت بما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا على ما ذكرنا فان استحقا
للقلع بالارش ومقلوعا المتخطف وصف لقيا باجرة وهذه الوجوه المتقية ذهب الى كل منها بعض اخيار الثاني منها الشيخ على ره والاخير
فخر الدين فيما ينسب اليه والاخران ذكرهما من لا يعتد بقوله ثم قال ويجب على الغاصل مع ذلك ارش الارض لو نقصت ولم تحفر خصوصا وقلع
قلعه غيره لهما المالك وقلع العروق المتخطفة عن المقلوع تنقيتها لا تحمل في ذلك لو كان الغرس من ذلك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا آخر
كان شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله ملكه وكذا ما ذه مدة بقائه وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا والمالك
ازالة المركب مع الارش كما مر انتهى الثاني قال لو بذل صاحب الارض للغارس قيمة الغرس له بازاء يده ايا لم يجب عليه القبول وكذا لو دفع
الغارس اجرة الارض ليبقى غرسه فيها لم يجب عليه القبول والوجه الموضعين واضح لانها مقاصة ومقتضاها وقوفه على التراضي من الطرفين
والله العالم **كتاب الوديعة** وتحقيق الكلام في هذا الكتاب يقتضي تنظيمه في بحوث ثلثة **البحث الاول** الوديعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى والذين هم لامانته ولعهده راعون واما السنة فالاخبار بذلك
مستفيضة تكاد تبلغ حد التواتر المعنوي وفي صحيح الحسن التيمي عن ابي عبد الله ع قال ان الله ارتجل من مواليك يستحل اموال بني امية ودماءهم
وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كان مجوسيا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فحينئذ يحرم اموالهم انتهى فالظاهر انه لا
منافاة بين استحلال اموالهم ودمائهم وبين وجوب اداء الامانة لهم لما سيظهر لك ثم ان كان الاخبار بوجوب ايها وان كان الى من يحل له كما يشعر به
التعليل بالمجوسي يحتمل حمل الخبر على عمومه من تجر اموالهم ودمائهم ويكون خارجا مخرج التقية كما يشير اليه آخر الخبر ويمكن حمل آخر الخبر
بناء على المعنى الاول على انه يجب اداء الامانة لهم في ذلك الوقت وانه يتغير هذا الحكم بعد ظهوره ع ولا يخ عن شيء وروى في عن محمد بن مسلم
ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام ادوا الامانات ولو الى قاتل ولد الانبياء ع وروى في وب عن عمر بن ابي حفص قال سمعت ابا عبد
الله ع اتقوا الله وعليكم باداء الامانة فلو ان قاتل علي بن ابي طالب ع ائتمنني على امانة لاديتها اليه وعن عثمان بن مروان قال قال ابو عبد الله
في وصية له اعلم ان ضاب علي بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيفه واستشارني فيه وبذلت لك منه لاديت اليه الامانة وعن محمد بن
القسم بن الفضيل قال سئلت ابا الحسن عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا
يعطيه ولا يقدر له على شيء والرجل الذي استودعه رجل خارجي شيطان فلم يدع شيئا فقال له قل له رده عليه فانه ائتمنه عليه باماناة الله
وروى في عن عبد الرحمن بن سيابة قال قال ابي سيابة جاء رجل من خوزه فضرب الباب فخرجت اليه فعرفني وقال لي هل ترك ابوك شيئا
فقلت له لا ودفع الي كيسا فيه الف درهم فلان عليه فهيئها وجئت بها اليه وكلني وهبنيها اليه فقال لعلك استقللتها فاني ربك قلت لا كرر وقع في قلبي الحج
فاجبت ان يكون شيء عندك ثم خرجت واقبلت فلما كنت رجعت الى المدينة فدخلت مع الناس على ابي عبد الله ع وكان يأذن لنا فاما انجلى
من اخر الناس وكنت حدثا فاخذ الناس يسلمون ويجيئهم فلما خف الناس عنه اشار الي فدنوت اليه فقال لك حاجة فقلت له جعلت فداك انا
عبد الرحمن بن السيابة قال ما فعل ابوك قلت هلك فترحم وترحم قال ثم قال لي فهل ترك شيئا قلت لا قال فهل ترك حجة قلت بلى قال
قال فاذا كان كذا فرغ منها حتى قال لي ما فعلت بالالف قلت قد رددتها على صاحبها قال فقال قد احسنت وقال لي لا اوصيك تلك بكذا قال عليك بصدق الحديث
واداء الامانة تفرغ الناس اموالهم هكذا وجمع بين اصبعيه قال فحفظت ذلك عنه وكنت ثلثمائة الف درهم الا غير ذلك من الاخبار الخارجة في هذا
المضمار واما الاجماع فقد نقله جملة ممن لا يحصى منهم العلامة في كره قال وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك اقول ويؤكد
ذلك لا لة العقل والنقل على قضاء حاجة المؤمن وادخال السرور عليه مع عدم المانع كما لو شق من نفسه بالحفظ لبعض الاسباب الموقف عليها
ذلك قال في كره وتعد ان صرح بالاستيجار كما ذكرنا ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه من المصالح العامة وبالجملة فان القبول واجب على الكفاية
ثم استغنى عما اذا تضمن بالقبول ضررا في نفسه او ماله او على احد من اخوانه المؤمنين ولا باس به وقال في كره ايضا الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا
استقر وسكن ومن قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة
يقال ودع الرجل فهو وديع ودائع لانها في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تستعمل والوديعة يطلق في العرف على المال الموضوع عند الحفظ
والجمع الودائع والستوعته الوديعة اي استحفظته اياها وعرفت الوديعة عند كذا اذا دعته اليه الوديعة فقبلها وهو من الاضداد والشيء الاستعمال المعنى
الاول انتهى اقول قال في كتاب الصحاح المنير والوديعة هو فعيلة بمعنى مفعولة واودعت بدا ما الا دعته اليه ليكون عنده وديعة وجمعها ودائع شفاها
من الدعة وهي الراحة واخذته منه وديعة ويكون من الاضداد لكن الفعل في الدفع اشهر واستودعته ما الا دعته اليه الوديعة يحفظه وقد ودع زيد بضم الدال
وفتحها وداعة بالفتح والاسم الدعة وهي الراحة وخفض العيش والهاء عوض من الواو انتهى وقد عرفها بعض الفقهاء بانها الاستيمان في الحفظ وهو ظاهر
قال وهي خارجة عن الطرفين بالاجماع ولكل منها فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على الاستيمان بانه اي عبارة كان ولا يتعين لفظ
دون اخرى ولا في عبارة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا بالايتمان بانه اي
عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد يعتبر الصيغة ان يجري الامر بالقبول ضمنا على المستودع في نفسه او ماله او ايدع المودع بهذا التقسيم ظهر
وجوب الحفظ وعدمه وانما يكفي فيه ما يكفي في الكلام فيه انتهى **وثانيها** ما ذكره من انه لا دركه عليه مع علم التفريط فالظاهر انه لجماعة نصا وفتوى
من الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وارادوا في وب
عن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن وديعة الذهب الفضة فقال كل ما كان من وديعة ولم يكن مضمونة فلا يلزم والمراد بقوله لم
يكن مضمونة اي لم يشترط المستودع فيها الضمان او دعاها فانه لا يلزم مع حفظها وعن اسحاق بن عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن عن

والمدعو بحسب الحفظ الا ان يرده الا ما لك لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا حسن لا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العلماء
الى انها اذن محض لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول والمحكي عن الاجانب ان كان بلفظ او عنك وشبهه مما هو على صيغ العقود
القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول الا نظرا الى الوكالة وهو كلام موجه اقول لا يخفى ان ما طولوا به الكلام في هذا المقام من
انه لا بد من عقد يشتمل على الايجاب بقول والخلاف في القبول لكونه قوليا او فعليا وكذا الخلاف بكون عقدا او اذنا كله تطويل بغير طائل اذ لا
يظهر له عند التامل والتحقيق ثمرة فيه ولا حاصل الامر في ذلك معروف بين جملة الناس من عالم وجاهل فانه لا خلاف ولا اشكال في ان من
قصد غيره بمال ليودعه عنده ويجري بينهما ما يدل من الكلام ما يدل على الوديعة الرضا بذلك من الطرفين بحيث لا يتوهم كونه هدية ولا عطية ولا هبة
ونحو ذلك ترتب عليه احكام الوديعة شرعا سواء سمي ذلك عقدا او اذنا او غير ذلك ولا فرق ايضا في ذلك بين ان يكون الدال على المراد من ذلك
لفظا او فعلا اذا قرن بما يدل على المراد وبالجملة فالظاهر انه يكفي ما يدل على الاستنابة ويقبلها مطلقا ولها يجري الاذن والنيابة وانه ما لم يتضمن
او يقبل بما يفيد القبول لم يقل في الضمان والامانة يلزم الضمان وليس التصريح زيادة على ما ذكرنا اعني لا اثر وكيف كان يتحقق الكلام في المقام
يقع في مواضع **الاول** اذا طرح الوديعة عنده فهي امانة ولا في ان يطرحها عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في الحفظ
لم يحصل الاخر ما يدل على القبول ولا اشكال في عدم ثبوت الوديعة ولا في عدم وجوب الحفظ **الثاني** الصورة فيما لها ولكن حصل القبول لقوة
من الاخر وحكمها كسابقها فانه يجري الطرح ما لم يضم الى ذلك كونه وديعة لا يستلزم وجوب الحفظ ولا الضمان **الثالث** الصورة الاولى بحالها
ولكن بضمه ولا ريب انه لا يصير وديعة ولكن يجب حفظه ويضمنه لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤدي **الرابع** ان يطرحه ويضم الى ذلك ما يدل
على قصد الايداع ويحصل القبول من الاخر قولا او فعلا ولا ريب في ثبوت كونه وديعة فيجب الحفظ ويضمن مع التفريط **الخامس** الصورة
بحالها ولكن لم يحصل من الاخر ما يدل على القبول لا قولا ولا فعلا ولا ريب انها لا تصير وديعة ولا يجب عليه حفظها حتى يؤذن هذا في كلامه ويضمن
الا انه يصح هو انه لو كان ذهابه بقدر ذهاب المالك فانه يتم لوجوب الحفظ عليه من باب المقارنة على الرواية والغاية المحتاجين من باب
الواجبات الكفائية وفيه ما فيه تمرانه بالتسبة الى الصورة الرابعة المشتملة على تحقق الوديعة لو ذهب المستودع بعد طرح الوديعة والمالك
حاضر فانه تجري فيه ما ذكره بان ذلك رد الوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن قال في ذلك ويشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاحتمال
بقاء العقد وكون الذهاب لم يضم منه ما لم يضم اليه قرائن تدل عليه وهو جيد من حيث التعليل الثاني اما الاول اي الاستنابة الاصلية العقد
فهو ضعيف لما اشرنا اليه انفا من انه لا عقد هنا واما الثاني فانه جيد لانه لما ثبت كونه وديعة كما هو المفروض في الاصل البقاء على حكمها
حتى يثبت ما يوجب فسخها وذهاب المستودع لا يدل عليه انتهى من ذلك والعام لا يدل على الخاص اذا عرفت فاعلم ان ظاهر الفاضل الهندي في الكفاية
المناقشة في الصورة الثانية والثالثة مدعيا حصول الوديعة بمجرد الطرح فان ظاهر بعض المال عنده ان عرض المالك الاستنابة في الحفظ ومن
لم يقل لفظا لفظيا يدل والظاهر انه لا يعتبر في الجواب الوديعة لفظ بل الدال على الرضا ملحقا لها حاجة الى انضمام امر اخر يدل على الاستنابة في حفظه اقول
لا يتبادر بمجرد الطرح اعم مما ذكره والعام لا دلالة له على الخاص نعم ان انضم الى ذلك قرينة خارجية او مقالية تفهم قصد الوديعة فلا شك كذلك ويحرر
نوجب لفظا خصوصا لا فعلا بخصوصه لكن لا بد من شيء يفهم قصد الوديعة ويجري بالطرح لا يفيد كما عرفت **الثاني** لو اكره على قبض الوديعة
لم تصر وديعة ولا يجب عليه حفظها ولا ضمانها مع احتمال حفظها كذلك لكن الاكراه واستثنى شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ان يكون المكره
مضطرا الى الايداع قال فيجب عليه اعانته كالشارد والشارب الى ما قدمناه ذكره في الصورة الخامسة نعم لو وضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا
فانه يجب عليه حفظها باليد لما اخذت لا من حيث الاكراه وهل تصير بذلك وديعة ام امانة شرعية قال في ذلك يحتمل الاول لان المالك كان قد
قد اذن له واستنابه في الحفظ غاية انه لم يتحقق معه لو وديعة القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء
الثالث ما يتبع شابها فلا يترتب عليه اثر وبشكل ان الغاية بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك قال ويمكن الفرق بين ضمع اليد اختيارا بنية الاستيداع
وعدمه ويضمن على الثاني دون الاول اعتلالا كل واحد حكمه الاصلي انتهى اقول والمسئلة الخلو هامل الخبر لا يخ من الاشكال وان كان ما ذكره اخيرا
من التفصيل له من وجه والله العالم **الثالث** قال بعض المحققين اذا استودع وجب عليه الا يدفعه وتركها او تلفت من غير تفريط او اخذت
منه قهرا لم يتمكن من الدفع وجب لو فعل ضمن لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال ولو انكرها ظلما جاز الحلف
صورتا اما يخرج مخرجه عن الكذب انتهى اقول وتفصيل هذا الاجمال وبيان ما اشتمل عليه هذا المقال يقع في موارد **احدها** ان ما ذكره من وجوب
الحفظ متى استودع اي قبل الوديعة فهو مما لا ريب فيه يدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة على وجوب اداء الامانة فانه لولا وجوب حفظها لم يجب اداؤها
ذلك انه مع تعطيل وانها لها وعدم حفظها كيف يتم تسليمها على وجه الاداء ويدل عليه ايضا ما ياتي ان شاء الله من الاخبار الدالة على وجوب القضاء مع مخالفة
امر المالك والحفظ **الثاني** الرد وجوب الحفظ عليه ما دام مستودعا لان الوديعة من العقود الجائزة التي لها فسخها متى اراد ولو الوجه هو ردها او ضمانها
فيفسد وجوب الحفظ في الجملة من حيث انه احد ركني الواجب مضطر الى الايداع فانه يجب على كل فاد دخل ذلك وانه ثم نفسه بالحفظ بقول ذلك
منه كفاية ولو انحصر في واحد كان واجبا عليه عينا ووجوب الحفظ على هذا واضح كفاية او عينا وقد يكون مستحبا كما في الصورة المذكورة الا ان الرد
غير مضطر اليه من المعانة على البر وقضاء حوائج المؤمنين وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من تعرض
مال الغير الى الذهاب والمفرض التفريط المحرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او ايدع المؤمنين بهذا التقسيم ظهر
وجوب الحفظ وعدمه وانما يكفي فيه ما يكفي في الكلام فيه انتهى **وثانيها** ما ذكره من انه لا دركه عليه مع علم التفريط فالظاهر انه لجماعة نصا وفتوى
من الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وارادوا في وب
عن زرارة في الصحيح والحسن قال سالت ابا عبد الله ع عن وديعة الذهب الفضة فقال كل ما كان من وديعة ولم يكن مضمونة فلا يلزم والمراد بقوله لم
يكن مضمونة اي لم يشترط المستودع فيها الضمان او دعاها فانه لا يلزم مع حفظها وعن اسحاق بن عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن عن

رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انها كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه الشيخ الثقة ره باسانيده منها ما رواه الصفار عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق على حساب ضمانا فقال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وما رواه في الفقيه والصفار عن ابي عبد الله ع قال رجل استأجر اجيرا فاعطاه على عمله اجرا فمرض فقال هو موعوك منه فهو لو الظاهر انه لا اشكال فيه سواء كان قد قوى الظالم اخذه من يده او من مكانها التي كانت فيه او قهره على الايتان بها فدفعها اليه لانتفاء التفريط في كل من الحالين وح فيرجع المالك على الظالم بالعين او العوض وتقدم في المتن عن ابي الصلاح انه ضمن ان اسلمها بيده وان خاف التلف ولا ريب في ضعفه وهل للمالك الرجوع على المؤتمن في الصورة الثانية من حيث انه باشر تسليم مال الغير الى غير المالك بمعنى انه يتخير في الرجوع على ايهما شاء استقرب العلامة في كره ذلك على ما نقله عنه في لك قال وعلى هذا فيحتمل عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع على الظالم واحتمله في لك ايضا الا انه قال والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه صيره فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن الشارع فلا يستحق الضمان انتهى اقول وهذا الاحتمال الذي استقربه في كره يرجع الى ما قدمناه نقلا عن ابي الصلاح وما ذكره في ذلك في رده جيد يمكن تأييده بما نقله في كتاب المزارعة من حديث سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت قوما ارصادا من السلطان عليه قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لو اظلمهم ولم ازد رجلا منهم اتمازاد على ارصدك فانه اخذه الظالم على ما في نفسه فبطريق اولى لا يرجع فيما نحن فيه من حيث قبضه عنه لامانة وبالجملة فالظاهر عندي ضعف ما نقل عن العلامة من قرب القول المذكور نعم لو كان الامين هو الساعي بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه لا يبعد ضمانه من حيث تفريطه في الحفظ بالسعاية اليه وبذلك صرح جماعة بين بالحكم المذكور بخلاف ما لو كان السعاية من غيره او علم بها الظالم من غير سعاية احد قالوا ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها وهو ظاهر فيما لو اخبره بمكانها اما لو اخبره بها في الجملة فقد قال في كره انه لا يضمن قال في لك بعد نقل ذلك عنه ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط نعم لو تعمد اخذها اللص فاتفقت مصادفتها لها توجه ذلك وهذا بخلاف الظالم فانه بمنزلة مطلقا والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها الا اذا علم موضعها انتهى اقول وما ذكره الاشكال ودعوى الضمان بكونه سببا في السرقة وانه تفريط فان ذلك لا يتم الا مع الاعلام بالمكان كما لا يخفى وما ذكرنا لا في المقام يعلم مما في كلام بعض مشايخنا الاعلام بالمكان كما لا يخفى وجاء في الاعلام بعض مشايخنا الاعلام من غير ذكر المكان وفي تعرض الكلام في بعض احوية مسائله من الفضلة في المقام حيث لها السائل بما صورته اذا سأل الخائن هل عنده وديعة لفلان ام لا فقال نعم فانفذ الوديعة واخذها فهل يضمن المودع ام لا فان عنده ربان فخاف الكذب فهل يعيد ام لا فاجاب بما صورته اقول هنا مسئلتان اما الاولى فلا يضمن المودع مجرد اخباره اذا لم ينقلها اليه وان كان التسبب الى اتلافه اخباره بها لكنه فعل محرما لا غائلة على المعصية لان الدال على الشر كفاعله واما الثانية فالكذب وان كان غير حرام بل واجب لحفظ مال المسلمين من التلف وقد ورد في الحديث ان الله يبغض الصدق في الاضرار انتهى فان ما يدل على ما عرف من كلامهم انه متى كان ذهاب المال بالظالم والسبب اخذه فلا انه يكون ضامنا ولا ريب في اخباره الظالم بذلك بعد سؤاله له يكون قد سعى بها اليه ويؤكده ايضا ما ذكروه في ايمانه ان شاء الله من انه لو تمكن من الدفع وجب ولو تفضل غيره فانه اذا كان يتمكن بعدم الدفع عنها لكونه مسلطا بالتفريط في حفظها فلا يضمن مع اخباره بها بطريق اولى الا ان يقال في الحكم المذكور على فرض الحصول يوجب الضمان في الصورة المذكورة وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على ذلك ولعل المستند فيه صدق التفريط بذلك والمتصور بذلك ما دلت على الضمان مع ظاهر كلامه تخصيص الضمان بمن ظلمها اليه ودفعها بيده دون المتسبب بها بالجملة فالظاهر ان كلامه هنا ناش عن الغفلة عن مراجعة كلام الاصحاب واعطاء التأمل حقه في الباب والله العالم وثالثها ما ذكره من انه لو تمكن من الدفع وجب ولا يخفى ان كلام الاصحاب واعطاء التأمل حقه في الباب والله فيجب كلما توقف عليه ولو اهمل مع قدرته على ذلك ضمن بالتقريب المشار اليه كما ان الدفع بالاستظهار بالاستقاء والتواري عن الظالم او التوسل اذ ذلك بالوسائل لو توقف ذلك على دفع المال منها او من غيرها بحيث لا يندفع بدونه عادة فالى لك الاقرب جواز الاعراض عن المال ان امكن السلامة بقتل الدفع او استيذاء وتيه وعلم بنية الشرع ولو ترك الدفع عنها مع امكانه ضمن ما يزيد عما يدفعه به على المالك ان امكن اقتداء للدفع فاهمه على الظاهر من انه انتهى واشار بقوله لا يجب الى ما تقدم من ان الدفع محل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الى انه لو كان الضرر قليلا وجب خرقه تحمله في دفع الظالم الا ان يتأذى ذلك مما يختلف باختلاف الاشخاص والناس ومراتبهم فرب رجل لا يكون الضرر لديه شرفه ورفعة قدره يكون الكلمة اليسيرة من الاذى ضررا كثيرا في حقه ورب رجل لا يكون الضرر في حقه لمانه وضعته ضررا كثيرا الا ان تقييد ذلك بكون المعتبر مكان المؤمن فلا يجوز له وان كان شريفا على المرتبة دفع الوديعة بمجرد كلمة توذيه وان كانت ضررا كثيرا بالنسبة الى المؤمن اليه كما تقدم ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط لبراءة الذمة ورابعها ما ذكره من انه لو كان انكرها وطولب باليمين الى آخره فانه جيد الا ان في ان حفظ الامانة واجب عليه وهو موقوف هنا على هذه اليمين الكاذبة والاخبار قد دلت على جواز هذا في امثال هذا المقام فانه لا يبحث امثال هذا المقام كانت هنا واجبة الموقف لو اجب وهو حفظ عليه بما من باب مقدمة الواجب الا انهم ذكروا انه يوري في يمينه للتحرز عن الكذب بان يكرر عزمه او الاحلف من غير توريه وعلله في لك قال لانه ولو كان متجها الا ان هذا يتولا دعى اشد تجاسرا من حق الله تعالى في اليمين الكاذبة فيجب ان يكاب اخف الضررين وفيه نظر لانا نمنع ما ذكره من قبح اليمين في هذه الحال بعد ان الشارع بها وهو قد اعترف بذلك بعد هذا الكلام فقال لان اليمين الكاذب عند الضرورة ماذون فيها شرعا كما طلق الكذب النافع وح فاي وجه للقبح بعد الاذن الشرعي فيها وكيف يكون قبيحا مع كونه واجبا كما صرح به هو ونبه عليه في المقام والا لزم اجتماع القبح والحسن والضرر والنفع في شيء واحد فيلزم الذم والمدح والثواب والعقاب في شيء واحد وهو محال ويكون الكذب متجاذبا في ذاته لا يستلزم كونه قبيحا بعد ما عرفت ومن الاخبار التي تدل على ما ذكرناها منا من ان حجية اليمين الكاذبة ومشروعيتها ما رواه في قرب الاسناد عن الحسن عن ابي الصباح الكناني قال والله لقد قال لي جعفر بن محمد ان قال ثم قال ما صنعت في شيء اوحلفتم عليه من يمين في تقية فانه منه في سعة وروى في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبد الله الفقيه ع كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به وروى في الفقيه ويب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله كذا بذا بريء اخاه من القتل وروى في الفقيه بسنده الى ابن بكير عن زرارة قال قلت لابي جعفر ع نمر بالمال على العشار فيطلبونا منا ان نحلف لهم فنخلص منهم بذلك اولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد وروى ايضا بسنده عن الحلبي قال سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يجوز بذلك قال نعم وما رواه في عن محمد بن مسكين الطاحي قال قلت لابي الحسن ان اصحاب صدقات علي يمارونها اوقال يضيبونها في دار نطالبهم بالشيء يتوثقون منه فكتبت اني اشتريت وانها قد بقيت وقبضت الثمن فلما فاتت قال لي ورثة احلف لهم انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم لخفته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا قال فقال احلف وخذ ما جعلت لك ونحو هذا الخبر ما رواه في الفقيه عن محمد بن ابي الصباح عن ابي الحسن واما ما يدل على جواز التعدية باليمين فهو ما رواه في عن صفوان في الصحيح والبزنطي قال سألت ابا الحسن عن الرجل يحلف لغيره على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير رواه في الفقيه عن ابي بصير عن سعد الاسكاف عن ابي الحسن الرضا مثله ثم قال يعني على ضمير المظلوم كما نبه على ما يفهم من الخبر الاول ان الظاهر عندكم انه اريد بذلك جواز التورية وان كان في غير مقام الظلم وما رواه في عن محمد بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله ع وسئل عما يجوز وما لا يجوز في النية على الاستحلاف باليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في موضع آخر فاما ما يجوز فاذا كان ظلوما فاحلف عليه وهو على نية المظلوم واما اذا كان ظالما فاليمين على نية الظالم والظاهر ان المراد من ان التورية انما تصح في حال كونه ظلوما واراد الحلف للنجاة من الظالم كما هو محل البحث في المقام واما لو كان ظالما واراد الحلف لاثبات ما يدعيه ظلما فان التورية لا تنفع هنا ولا تدفع عنه ضرر اليمين دنيا واخرة فلا تنتبه الاخرة بل تصير حينئذ كاذبة بالنظر الى نية المظلوم وكيف كان فانه متى ترك الحلف عند توقف حفظ المال عليه فاخذه الظالم فانه ضامن له وعرفت من حصول التفريط بذلك وبه صرح الاصحاب نبينا والله العالم الرابع الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان الوديعة كما تبطل بالفسخ تبطل بالموت وبجنون والاغماء من احد الطرفين اما على القول بكونها اذنا فواضح واما على القول بكونها عقدا كما هو المشهور فلانه لا خلاف بينهم في كونه من العقود الجائزة ومن شأن العقود الجائزة البطلان بذلك كالوكالة ونحوها لخروج كل منها على اهلية التكليف بحيث يوجد هذه الاسباب الثلثة ولان المال ينتقل الى الغير بالموت فلا يصح التصرف فيه الا باذن المالك وهو الوارث وفي الجنون ونحوه قد خرج عن اهلية التكليف وصار الحجر في التصرف فهو في معنى الميت ومتى ثبت البطلان كان امانة شرعية يجب ردها الى المالك او وكيله او وليه وعلى القول بكونها اذنا في صورة الموت والاغماء وصورة الجنون والاغماء وعلى القول بكونها عقدا في صورة الموت قالوا ومعنى كونها امانة شرعية بعد ذلك حصولها في يده بغير اذن المالك لكنها غير مضمونة عليه لان الشارع وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة على الفور الى المالك وعن بعضهم شيئا آخر عن ذلك من قدرة ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب يعني كلام هنا في انه متى فات الموت وطلب الوارث الوديعة من المستودع في كونه وارثا او في اثبات الارث فيه واذا ابحث عن ذلك وتحقق الحال في الحال انه ليس ثمة حاكم يرجع اليه فهل يكون ضامنا والحال هذه قال في لك الاقوى عدم الضمان خصوصا مع الثلث وكون الموجود وارثا للحكم لانتفاء عدمه ولما مع تعلم بكونه وارثا فالاصل عدم استحقاقه لجميع المال والقدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي اختصاصه التي واختصاصه عدم وارث آخر معاضدة هذا الاصل فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق انتهى اقول لا اشكال في قوة ما رجحه وقواه في صورة الثلث في كونه وارثا مع عدم العلم بالاختصاص فيه وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا خلاف ما ذكر حيث قال في شرح الارشاد بعد ان ذكر انه متى كان المتناول الخارج عن صلاحية الايداع هو المالك فيمكن وجوب الرد الى الوارث ما لفظه الظاهر وجوبه او جوازه وان لم يعلم الاختصاص فيه ولا يجوز مع الشك في انه وارث وفي دليل الاول الاصل عدم وارث آخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يعارض باصل عدم استحقاق الكل لان الاستحقاق واضح وجوده واخر مع ظاهر كلام البعض عدم الوجوب بل عدم الجواز مع عدم العلم بالحصر وهو محل التأمل انتهى والظاهر انه اشار بالبعض الى ما قدمناه نقله عن لك وبالجملة فالمسئلة محل توقف واشكال لعدم تمامية الدليل الواضح القاطع لمادة القيل والقال ويمكن ترجيح ما ذكره المحقق المشار اليه بانه على كونه وارثا ولم يعلم وارثا سواه لا يجرد احتمال وجوده فان ظاهر ما ابان الارث واخباره يقتضي الحكم بانه لجميع التركة وقول شيخنا المتقدم ذكره الاصل عدم استحقاقه لجميع المال مع فان مقتضى الادلة الاستحقاق للجميع لعلومية كونه وارثا انما يعارضه احتمال وجود آخر والظاهر انه لا دليل شرعا على نافي هذا الاحتمال في دفع ما علم بظاهر الادلة المذكورة فانه اذا قام الدليل على ان الولد يرث اباه مثلا المذكور والمعلوم كونه ولدا فاحتمال ان يكون له اخر فان مقتضى الادلة توجب دفع الترك الى الولد المذكور المعلوم كونه وارثا واحتمال وجود غيره لا يؤثر شرعا في ذلك نعم والله العالم تتمة انهم قالوا ان من حلف انه لا يعلم ما عليه الاحكام الشرعية مع ما تقدم من المبادرة الى ردها وان لم يطالب المالك انه لا يقبل قول من يدعي يده وردها الى المالك مع يمينه بخلاف الوديعة والفرق ان المالك لم يستأمنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصطناعه ما انضم اليه من الاجنبي الموجب لمنع التسليم لها صورة كثيرة فلحقه ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان وكذا غيرها من الامانات كالضائعة والمشتركة والمباينة ومنها ما لو طلبت الربح منها او نحوه الى داره ومنها لو نزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما اخذ الوديعة مصيبا ونحوه عند خوف تلفها فانه يجب ايداعها الصبيان من الاموال التي يكتبها بالتجار كالجوز والبيض وعلم بها الولي فانه يجب عليه رده الى المالك او وليه ومنها ما لو استعاد سندا وقاوه ونحوه او اشتراه او غيره من الامتعة فوجد فيه شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة وبدل اللقطة مع ظهور المالك وضابطه ما كان وضع اليد عليه من غير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا والله العالم الخامس يجب حفظ الوديعة بما يناسبها والوجه فيه انه حيث علم من الشارع وجوب الحفظ ولم يعلم منه كيفية معينة لذلك وجب الرجوع في ذلك الى العادة والعرف الذي عليه الناس كالدنانير والدراهم فان تحفظها الصندوق والقفل والثياب منها ما يكون محل حفظه الصندوق ومنها ما يكون البيت والدابة والاصطبل والشاة في المراح ونحو ذلك ولو جعل احد هذا الاشياء في مكان اوثق في الحفظ كالشاة والدابة في الدار المغلقة فالظاهر انه لا يريد احتمال الاستيعاب فيما قيل بالضمان من حيث مخالفة العموم والظاهر انه مع علمه انه لا اضطبل عنده او نحو ذلك فانه لا يكون ذلك عذرا بل يجب الحفظ عليه في المكان المعتاد له متى قبل الوديعة قال في ذلك

انه ليس مطلق التصديق وكافيا في الحفظ بل لا بد معه من كونه محرزا عن غيره اما بان لا يشاركه في البيت الذي فيه المصدق بدا خرى مع كون البيت محرزا
بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك مقفلا وهذا كله القول في الاصطبل المرابع وغيرها انتهى ولا يخ من اشكال فيما
مع علم المودع ورضاه بما هو ظاهر هذا القدر من الضبط والظاهر انه لا يعتبر في وجوب ضبط الوديعة حفظها ان يتبع ما يعتبر من ضبط المالك لماله وحفظه
له وزيادة حرسه على حفظه وهو لا يبلغ الى هذا المقدار سيما ما ذكره من ان لا يشاركه في ذلك البيت الذي فيه المصدق بدفان الاب لا يخرج
العيال والاولاد والخدم الذين يترددون في البيت دخولا وخروجا والا فان الاب لا يمكنه الاحتراز في البيت كل الحافظ بل يحتاج الى التردد
في حوائجه من الاسواق وغيرها وبما صرح به ذلك من الكلام في هذا المقام صرح به العلامة في كرة انه لو طفل لو كان له خزانة مشتركة بينه وبين ابنه مدة
الوديعة الى ابنه ليضعه في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ثم قال لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين
غيره كدكان او دار مشتركة الى آخره وهو مشكل كما عرفت وقد تبعه لما ذكرناه من الاشكال ايضا المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد الثالث
لو اودعه دابة والمراد بها مطلق الحيوان المحترم حتى العبد فاما ان يامره بالانفاق او يطلق فههنا صور ثلث الاولى ان يامره ويجب عليه كما صرح به
ويرجع بذلك على المالك ولو اخل به كان فقرا لضامنا مما عرفت من كونه امينا مقتضى القاعدة المقررة عندهم من انه لو خالف ولم يعد فانه يخرج عن كونه وديعا
امينا ولا يرجع الى ذلك الا باذن جديد من المالك ولو امتنع المستودع من الانفاق مع هذه الصورة نقل صرح في كرة بانه يقضي عليه بحبوت مثل الدابة في
مثل تلك المدة نظرا فان امكن ضمنها وان لم يمت خلت ضمانه وان نقصت ضمن النقصان قال تختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا
الثانية ان ينهاه عن الانفاق فان ترك الانفاق امتثالا لامره قالوا لهو كان عاصيا لله تعالى فيما فيه من تضييع المال المنهي عنه لانه من الاموال
المحترمة التي لا يجوز اتلافها بغير وجه شرعي ومع تعمد الانفاق حق لله تعالى كما هو حق المالك فلا يسقط المالك حقه وهل يضمن في هذه الحال
اشكل ذلك ذكره ثم قرب العدم قال وهو قول الشافعية كما لو قال اتلف ولبني فقتلها او امره بسرقة او القاء في البحر فرما او امره بقتل عبد فقتله فانه
يامر ولا ضمان عليه فكذا هنا انتهى والواجب في هذه الصورة رفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك ويجبره عليه لما عرفت من عدم جواز اتلاف المال بغير
وجه شرعي وترك الانفاق موجب لذلك قالوا للحاكم ان يستدين عليه او يبيع بعض الوديعة للنفقة او يعطي من ماله لذلك وان نصب امينا من قبله
فان تعذر جميع ذلك انفق المستودع واستشهد ويرجع بما انفقه مع قصد الرجوع ولو تعذر الاستشهاد فظاهرهم الاكتفاء بنية الرجوع فينفق
بنية الرجوع كما تقدم في امثاله الثالثة ان يطلق ولم يصرح ذلك بانه يجب المستودع ارادته او اذنه او وكيله فان تعذر فمع الامر الحاكم ليامره بذلك الخ
ما تقدم في سابق هذه الصورة وقال العلامة في كرة وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولم ينهه عنها يجب على المستودع العلف والسقي
لانه التزم بحفظها لانه تسلم من ان يلتزمها جوعا فاذا التزم حفظها ضمن لك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي
لانه استحفظه اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا الامر الصحيح انتهى وظاهر هذا الكلام انه يجب على المستودع القيام بذلك كما في الصورة الاولى ولا
فرق بينهما الا باعتبار كون الامر الاول صريحا في هذه الصورة ضمنيا والا فهما موافقان في الصورتين وهو ظاهر خلاف ما قدمنا نقله عن الشافعي
في هذه الصورة واصرح منه ذلك كلام المحقق الاردبيلي حيث قال ثم ان ان حكم الاطلاق هو حكم الامر بالعلف والسقي لوجوبها عليه
فكانه قال وديعة عندك واعلفها واسقها فالامر المتضمن لها هنا هو وجوبها وحكمه حكم الصريح اشار اليه في كرة ايضا بعد هذه المسالة بلا فصل
مسئلة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والاصل في ماله لاصالة البراءة والنصرة والمنفق يشترط كالكون ودفع المالك اليه
النفقة كذلك فان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره بالانفاق على ماله فيما عاد نفعه عليه وكان كما
لو ضمن عنه ما لا بامره وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه فان كان المالك حاضرا ووكيله طالبه بالانفاق عليه او
اذن له المالك في الانفاق فينفق ويرجع بما ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله رفع الامر الى الحاكم الخ وقد تقدم ما ذكره في الصورة
الثانية ترجع بما اليه في المعنى ولم يخبر بها في هذا الكلام من المدافعة لما قدمنا نقله عنه او لكان مقتضى الاولى هو حصول الامر بالانفاق كما
قدمنا نقله عنه فان هذا من كلامه الثاني ثم انه ذكر ايضا في هذه المسئلة الاخيرة ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الاستيداع ولم يرفع
الى الحاكم ولم ينفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم
يضمن لانها لم تتلف بذلك قالوا ومن حكم النفقة ما يحتاج اليه المريض من دواء ومن حكم الحيوان النجس الذي يحتاج الى السقي ونحوه من الجذمة حيث ينفق
مع عدم الاشهاد اما لتعذره او لعدم اشتراطه فلو اختلفا في قدره فالقول قول المستودع مع يمينه ولو اختلفا في مدة الايداع فالقول قول المودع
عملا بالاصل الموضعين بنيهما الاول اطلاق كثير من عبارات الاصحاب يدل على الجواز ان يتولى المستودع علف الدابة وسقيها بنفسه او غلامه امينا كان
ذلك الغلام ام غير امين غائبا كان المستودع او حاضرا والوجه في ذلك الجري على ما هو مقتضى العادة من تولي الغلام المقدم لذلك الا انه قال في ذلك
بعد نقل ذلك وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عند الطعام على قيامه بما يجب ومع كونه امينا والا لم يجز
في كرة والوجه في ذلك اما في جواز الاستنابة مع الحضور ظاهر واما مع كونه امينا فلقضية الاستنابة مع الحضور ظاهر في ذلك ولو لا ذلك لجاز
لما يتضمنه من ايداع الوديعة وهو خلاف ما عندهم مع الامكان كما سيأتي ذكره انشاء الله وتمام القول بان ذلك يعين يمكن مباشرته هذا الامر نحوه اما من يتولى
كذلك فانه يجوز له الاستنابة كيف كان وقد قوى ذلك بالضعف ولا يخ من اشكال فان الظاهر ان الودعي مع علمه بان المستودع يتورع عن هذا الامر لا
يباشره بنفسه انما يباشره خدمه مثلا ومع ذلك اودعه فانه انما اودعه لقبوله لذلك ودمثاما هو عادة الرجل المذكور وطريقته الجارية
في امواله ودوابه والظاهر ان المراد بالامين هنا هو من يشكر النفس الى فعله وانه لا يخالف بامره به لا العدل والا اشكل غاية الاشكال
وصار الامر عضلا بذلك واي عضل الثاني قد صرح جملة منهم المحقق والعلامة بانه لا يجوز اخراج الدابة من المنزل الا مع الضرورة كعدم مكان
السقي او العلف في المنزل ولا ضمان عليه الوجه في ان النقل يتصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وفي ان حفظ يتوقف على ذلك فانه من ضرورياته
ان لا فرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق مسا او نحوها لما عرفت من ان النقل تصرف وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون

العادة مطردة بالاخراج وعدمه لما ذكر ولا بين كون المودع لذلك المستودع بنفسه او غلامه مع صحبته له وعدمها لاتحاد العلة في الجميع وقد
ذكره عدم الضمان لو اخرجها من حرم الطريق فان امكن سقيها في موضعها مستندا الى اطراد العادة بذلك قال في الكتاب المذكور ان احتاج الى
اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان لانه من بيت ان يكون نحو ما ذكرنا فاحتمال التلف بترك السقي والعلف
الى اخراجها من غير ضرورة العلف والسقي فان كان الطريق آمنا لا خوف فيه وامكن سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة
بذلك وهو اظهر ولو الثالث التاسع لا خلاف في انه متى تعين له موضع لحفظ الوديعة فانه لا يجوز له نقلها الى ما هو دونه اما لو نقلها
الى ما هو اجود فقد ذهب جمع من الاصحاب الى الجواز بحجة من الاجماع ودلالة مفهوم الموافقة عليه ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في ذلك لو توقف في ذلك
نظرا الى مقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم المطابقة الموافقة هنا قال فان الاظهر من تخالف في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير التفاوت الى
كون بعضها احفظ من بعض والاجماع على جواز لا يتم بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التعدي ونقل ذلك عن الشهيد في حواشيه على الكتاب
القول بعدم الجواز هنا ايضا اختاره المحقق الاردبيلي ره ايضا في شرح الارشاد ونقله عن ابن ادريس والمحقق الشيخ علي ولو نقلها الى الاحرز
فقولان الجواز نظرا الى ان التعيين افاد الاذن في حفظها فيما كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والمالك في الاجارة فانهم جوزوا التخطي الى
ثلثة والفاء مساوية به قياس اقول والمسئلة خلوها من النصوص في الموضعين المذكورين لا يخ سيما مع وفقية بالاحتياط المطلوب بالنسبة
في امثال هذه الفروع الغالية من النصوص وعلى هذا فلو نقلها الى الاحرز الساكت ضمن وعلى القول الجواز لا ضمان عليه الا انه نقل
عن العلامة هنا ايضا القول بالضمان فانه قال بجواز النقل اليها والضمان مع تلفها في الطريق فيها وهو مشكل على جواز النقل وينبغي ان
يتحرى في ذلك الاحرز ثم المساوي مع الامكان ثم الادون لسقوط حكم التعيين في المثال المذكور والظاهر انه لا ضمان عليه في الصورة المذكورة
حيث انه ماذون فيه وهو يحتمل ذلك فلا سبيل عليه ولو نهاه المالك عن النقل عن ذلك المكان المعين فقد صرحوا بانه يحرم النقل كيف كان
ولو الى الاحرز اجماعا الا ان يخاف تلفها فيه فانه يجوز النقل ولو نهاه المالك والحال كذلك وقال لا تنقلها وان تلفت وعللوا ذلك بان الحفظ
عليه واجب ولا يتم الا بالنقل والمنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم نهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت وعندي فيه لان مع ما كره
الى وجوب الحفظ على الغير مع قصد المالك اضاعة ماله والعرف عنه ولا اعرف عليه دليلا والاصل براءة الذمة من هذا التكليف قوله للنهي
عن اضاعة المال مسلم بالنسبة الى المالك ونحوه ووجوب الحفظ على المستودع انما يعلم مع عدم قصد المالك اضاعته والا فمع ذلك
فاي دليل يدل على وجوب حفظ الغير عليه مع انه ليس بطفل ولا مجنون يجب حفظ ماله على غيره والجملة فالا اعرف لما ذكروه هنا وجها وجيها
ثم انهم قالوا لو ترك نقلها والحال كما ذكرنا ضمن لانه من الاسقاط المالك ذلك عنه وقد عرفت ما في الاشكال ايضا ولو توقف الحفظ
على اذن المالك ولا تمكن جمعا بين الحقين مع مراعات حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال انتهى اقول لا يخفى ما في هذا الاحتمال شاهدا على ما قدمنا
ذكره من النظر الثاني الله الا خلاف ولا اشكال في عدم صحة وديعة الطفل والمجنون ولا ابداعهما بمعنى انه لا يترتب على ذلك احكام الوديعة اما
لحكم الاول فلانه لا شبهة في عدم اهليتهما للاذن واللازم منه كون يد المستودع على المال يدا غارية بغير حق فيضمن التلف سواء كان المال لهما او
لغيرهما وان ادعيا الاذن في ايداعه بقرع هنا شيء وهو ان ظاهر جملة من الاصحاب اطلاق الضمان كما ذكرناه والاقرب كما قوى في ذلك ايضا انه لو
كان مقصودا وقبضه للوديعة بعنوان استنقاذها من يديهما وخوف هلاكها عندهما بنية الحسبة والحفظ فانه لا ضمان عليه لانه محسن على الحسنين من
سبيل لكن يجب مراجعة الولي او الحاكم الشرعي ان امكن والا كان في يده وترتب عليه احكام الوديعة الا انه لا يجب الرد اليهما لا في هذه الصورة
المتقدمة للحجر عليهما المانع من ذلك ولا يبرأ الا بالرد الى الولي او الحاكم او بهما بعد زوال المانع واما الحكم الثاني فلانه لو استودعهما الاجنبي
فان المودع لهما مع علمه بعدم تكليفهما قد اهمل ماله واتلفه ولان الضمان بالاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب غير متعلق بهما لانه من
خطاب الشرع المختص بالمكلف فاذا لم يجب الحفظ عليهما لم يترتب على الاهمال ضمان وهو ظاهر نعم لو كان التلف بغير الاهمال بان تصرفا في الامانة
وتعديا فيها فتلفت فهل يضمنا مطلقا ام لا مطلقا ام للمميز خاصة وجوه ثلثة والمختار عند جملة من اصحابنا منهم شيخنا الشهيد الثاني في ذلك
هو الضمان مطلقا لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمان اذا وقع بغير اذنه والاسباب كالباب خطاء الوضع فيشترك فيها الصغير والكبير ومثله القول في
ما يتلفانه من مال الغير وبما كلانه منه فانهما يضمنا ثم نقل الوجه الثاني وهو عدم الضمان مطلقا لعدم التكليف بتسليط الكبير اياهما عليها
فكان سببا قويا والمباشر ضعيفا قال في ذلك بعد نقل ذلك ثم قال وجوابه يظهر مما سبق ثم نقل الوجه الثالث وهو التفريق بين المميز خاصة لعدم
قصد غيره الى الاتلاف وكان انه نظر فيه بان التفصيل للضمان وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فانه لا مدخل
له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غاية ما في الباب انه عرض ماله للتلف بسبب عدم
صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشراه مخالفا اذا تركا الحفظ اقول والمسئلة محل توقف لعدم الدليل
الواضح والركون الى هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية مع ما قابلها مع ما فيها لا يخ من الاشكال كما نبهت عليه في غير موضع مما تقدم
وجوب الضمان عليهما فانه صرح بان المجانبا لا يدفع هو الولي ان كان لهما مال والا كان دينا عليه ان فضلة مما بعد التكليف ولا يسقط
بعدم المال وقت الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة لا يتوقف عليه نعم المجانب التخلص من الحق عليهما يتوقف على التكليف اقول وفيه من
الاشكال ما في سابقه وقد تقدم في كتاب الحجر في المسالة الثالثة من المطلب الثالث من الكتاب المذكور من التحقيق في انه دلالة على عدم وجوب
الضمان الذي ادعاه هنا وقد تقدم في الموضع المذكور انه من باب التسفيه مالا وفعلا مع علمه بذلك فتلف فان تلفه من مال الحجر لانه
سلط عليه مع علمه بانه محجور عليه وان فرض ذلك الحجر عنه بعد ذلك الحجر ضمن وتقدم ايضا النقل عن العلامة في كرة ان حكم المجنون والصبي
حكم السفيه في ذلك وتحقيقهما فانهما اذا اتلفا الوديعة والغارية فالاقرب انه لا ضمان عليهما وهذا الحكم فيما اذا تلفاه من مال الغير

قط وبالجملة فمن اراد تحقيق المسئلة ليظهر له صحة ما ذكرناه هنا فليرجع الى الموضع المذكور والله العالم **التاسع** لو ظهر المستودع امارات
الموت بان حصل له مرض من الامراض الغالبة او جعل للقتل ونحو ذلك فاقوال ثلثة احدها وجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند
تعذرها او ايداعها الثقة عند تعذره فان تعذر ذلك اشهد عليها اختاره العلامة ذكره الآبة ترجع عنه بعد ذلك الى الايصاء بها وثانيها
الاشهاد على ذلك اختاره جمع منهم المحقق في ع والعلامة في الارشاد وثالثها الوصية بها وقد عرفت انه مذهب العلامة ذكره والوجه في ذلك
ان حفظ الوديعة كان واجبا على المستودع وجب عليه ما يتوقف عليه الحفظ من احد هذه الامور الثلثة الآتي لها وقف على ترك المقام يتضمن وجوب
شيء منها او وجوه والاحتياط في المسئلة مطلوب بل واجب لخلوها عن النص وهو احد مواضع وجوب الاحتياط عندنا حيث ان المسئلة صارت بذلك
من الشبهات حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك والاحتياط هنا في العمل بالقول الاول ثم انه على تقدير القول الاول بالاشهاد فالظاهر
المراد به اشهاد عدلين بحيث يحصل الاثبات بها لو انكر الورثة او كان واحدا او بعضهم صغارا وقيل بالاكتفاء بواحد واليه يشير كلام العلامة
في جملة من كتبه حيث جعل الواجب والايصاء بها وهو متحقق بدون الاشهاد كذا ذكره في ذلك والتحقيق ان القول بالايصاء غير القول بالاشهاد
كما قدمنا ذكره وكيف كان فلو اخل بالاشهاد والوصية ضمن وكذا لو اخل بالرد على الوجه المتقدم ولكن لا يستقر الضمان الا بالموت ولو فرض وقوع
فجائة فلا ضمان وان لزم التلف اذ لا يعد مقصرا في الحال هذه والا لوجب الاشهاد على كل مدعى لامكان ذلك فحقه ولا قائل به ولا دليل عليه اما
قالوا ويعتبر في الوصي على القول بوجوب الوصية العدالة والظاهر ان المراد به الامين الثقة الذي يسكن الى خبره ايضا لهذا المالك ولا فرق بين الاجنبي
والوارث في التعيين للوصاية والمراد بالوصية اليه بذلك ان يقيله بها ويامره بردها بعد الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح كما سيجيء
ذكره انشاء الله تعالى وذكره توهم بعض ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي بها ليدفعها الى المالك وهو لا يداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر
بالرد من غير ان يسرحها من يده فانه في الحال هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده
مستمرة على الوديعة فاذا حيا انتهى ولو لم يوص لم ينهد وانكر الورثة فالقول قولهم كما لو انكرها الورثة لان الاصل عدمها وكذا كل من يدعي
عليه لا يمين على الورثة الا ان يدعي عليهم العلم بالوديعة لان دعوى العين انما يتعلق بالمورث كما لو ادعى عليه بدين الا انه اذا ادعى عليهم كذلك
لزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك ضابط الحلف على نفي فعل الغير قال في ذلك ومثله ما لو اقر الورثة ولكن لم يوجد في التركة فادعى
المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين لانه مع دعواه
عليهم التقصير انتهى وعندي في هذا الكلام اشكال لان رجعه كما يفهم من تتمة عبارته في المقام الى ان المالك يدعي بقاءها وتقصير الورثة في الاشهاد و
الوديعة مقرون بها ولكن يدعون وجودها في التركة وانه لعلها تلفت قبل ان ينسب المالك الى التقصير وظاهر هذا الكلام ان كلام المالك يتضمن
دعويين احدهما كانت باقية في التركة وظاهر هذه الدعوى يرجع الى الورثة بانها عندهم وان انكارهم لكونها في التركة بعد الاقرار بها غير مسموع
وثانيهما تقصير الورثة بعدم الاشهاد وبتحقق الضمان وسقوط اليمين عن الورثة انما يتجه على الدعوى الثانية دون الاولى اللهم الا ان يحمل
على ان المالك موافق على عدم وجودها في التركة وانما يدعي بقائها الى وقت عروض المرض الذي هو السبب الموجب للوصية والاشهاد ويلزم الضمان
بالتفريط في ذلك والورثة ينكرون الوجود الى ذلك الوقت ح فلا يتعلق الدعوى بالورثة على المذكور الا والله العالم **العاشر** لا خلاف
في وجوب رد الوديعة الى المالك متى طلبها وهي باقية مع قدرته او قال او امكان سلامتها او كافر للاهانة وهي مؤدية لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها والروايات المتقدمة في صدر الكتاب فان جملة منها قد صرحت بوجوب الرد ولو غير مسلم فلو لقل والحال كذلك كان ضامنا ونقل عن الشافعي
انه كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل عليه ما اودعه الى سلطان الاسلام وهو ضعيف مردود بالاخبار المشار اليها من كونه حلالا للمال
مقيد بغير امانة فيجب مثناه ثانيا للاخبار الصريحة المذكورة وبالجملة فالحكم تما لا يخالف فيه سواه وظاهر القول بالوجوب كما اشرنا اليه انه
حق مضيق للادي والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة انتها او بينه وبينه مانع من عطش ونحوه مبيح
حتى يزول او قضاء لحاجة ضرورية فالاقرب انه يتضيق هل يعد كذلك الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر الغير المانع عادة وجهان واستقرب ذكره
العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين الى طالبها الموكل وينبغي ان يكون هنا ايضا وجه كان وجوب الرد فوريا فانه يتاتى على ذلك
وعلى الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص بطلان الصلوة الواجبة مع سعة الوقت لو حصل الطلب قبل الدخول فيها وكذا بطلان النافلة
مطلقا وكذا بطلان جميع العبادات المنافية لذلك الآن الخاص عندكم كما تقدم تحقيقه في كتب العبادات عدم ثبوت ما ادعوه من ان الامر بالشيء يستلزم
النهي عن ضده العام بل قيام الدليل على خلاف ذلك وما فيه من لزوم الحرج والضيق المنفي بالآية والرواية قالوا والمراد بالرد لا يختص بالمرة و
محل موضعه كما يفهم من بعض العبارات بل يجب رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مغلق فكذلك وهكذا لو اخل الدفع لاجل الاشهاد عليه فهل يكون عذرا ام تضمنه الضمان اقوال الاول انه يدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر
المالك والثاني لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا الثالث التفصيل بان كان المالك وقت الدفع
قد اشهد عليه بالايداع فله الاشهاد ليدفع عن نفسه التهمة والا لم يكن ذلك وهذا القول ح حيث الاعتبار اقوى الثلثة الا ان ما ادعوه من القوة
عند محل توقف اذ لا اعرف عليه دليلا واضحا لزيد من الامر بالرد متى طلبها المالك والامر من حيث هو لا يقتضي الفورية فلجابها يحتاج الى دليل واضح
زيادة على الامر بالرد كما لا يخفى وكونه تعالى ادى لا يقتضيه بهذا النحو الذي ذكروه نعم لو فهم منه التضييق فالامر كما ذكروه ولو كان المودع
غاصبا فانه لا يجوز ردها عليه ولا على وارثه لو طلبها بل يجب اعادتها على مالكها ان عرف ولو لم يعرف فاقوال احدها ما ذهب اليه الشيخ في ية قال انه
يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وهو المنقول عن ابن الجنيد ايضا وهو صريح العلامة
ذكره والارشاد ذلك لكن بين الاصحاب ما ذهب اليه الشيخ المفيد قال ان لم يعرف ربها اخرج منها الخمس الى فقراء الخمس وتصدق بالباقي على فقراء المؤمنين وقال سلار وان لم يعرف ربها جعل خمسها لفقراء اهل البيت عم والباقي لفقراء المؤمنين وهو يرجع

الى قول الشيخ المفيد فانها ما ذهب اليه ابو الصلاح قال اذا لم يعرف صاحبها ولا من يتوب منابه حملها الى الامام العادل فان تعذر ذلك
في المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى مستحقها والوصية بها الى من يقوم مقامه ولا يجوز ردها على المودع
على الاحتياط وقال ابن ادريس ان لم يتعين له حملها الى الامام العادل وان لم يتمكن لزمه الحفظ بنفسه في حيوته ومن يثق به في ذلك بعد وفاته الى
حين التمكن من المستحق قال والخ وهو الاقوى لنا انه احوط وقال في ذلك بعد نقل ذلك عن ابن ادريس قواه الخ وهو حسن اقول وهو ظاهر التعليل
ابي الصلاح المتقدم والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ عن حفص بن غياث قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل من المسلمين اودعه رجل
من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبها فعل لكان في يده بمنزلة اللقطة يعينها ويعرفها
حولا فان اصابها صاحبها دفعها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له
كان الاجر له وهذه الرواية ظاهرة فيما ذهب اليه الشيخ وليس غيرها في الصرف المسئلة ولم اقف على دليل يدل على شيء من القولين الاخيرين قال
والخ بعد نقل الرواية والجواب الطعن في السند ولا نسلم وانه للقطة ثم قال على ان قول الشيخ لا يخرج من قوة ويدل الطعن بالتسليم لا يقوم
حجة على الشيخ ولمثاله الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم ومنع المساواة للقطة بعد تصريح الخبر بذلك وهو انما تمسك في قوة ما اختاره
بالاحتياط والاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي ورد الخبر بلا معارض غير معقول ومنقول وقال في ذلك بعد الاشارة الى الخبر المذكور
والطريق ضعيف لكنه مجبور بالشهرة وبه يعلم قوة ما ذهب اليه الشيخ واما غيره وذلك بعد ان استحسن مذهب ابن ادريس كما قدمنا نقله
عنه قال وان كان القول بجواز التصرف بها بعد اليأس من التعريف متوجها ايضا كما في كل مال يئس من معرفة صاحبه لان فيه جمعا بين مصلحتي
الدين والاخرة بالنسبة الى مالكها فانه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالتصدق والا ضرر عليه ثم قال بعد نقل مذهب الشيخ المفيد الرفق
التخيير بين التصدق بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف هنا ان جواز في اللقطة وربما احتمل جوازه بناء على الرواية دالة
جعلها فيه كاللقطة وهو ضعيف لكن ان يريد بها مكرر امر اللقطة في وجوب التعريف حولا ولم يذكر من عدل الرواية جواز التملك انتهى ولا يخفى ما
فيه من المنافاة للكلام الاول لدلالته على التملك وجواز التصرف مع الضمان وبيان الوجه في قوة ذلك ودلالة هذا الكلام على عدم التملك
حيث كان انما هو مع الضمان واحتمال العدول عما ذكره اولا سيما مع بيان الوجه اقول الاول والتصريح بالعلة وعدم التعرض لذلك
الثاني بعيد ومقتضى هذا الكلام الاخير حدوث قول رابع في المسئلة وظاهره ذلك هو الحكم هنا وان لم يعرفها بالكلية وقال في ذلك ايضا انما
يجب منع الغاصب منها مع امكانه فلو لم يقدر على ذلك سلمها اليه وفي الضمان نح نظر والذي يقتضيه قواعد المذهب ان للمالك الرجوع على ايهما
شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى ولو فرج الغاصب الامانة بماله واودع الجميع فقد اطلق جمع منهم المحقق في ع ان امكن الرد
تمين المالك ميزهما ومنعه الاخر وان لم يمكنه وجب الجميع على الغاصب علل الوجوب هنا بان منعه منها يقتضي منعه من ماله لان الغرض
عدم امكان التمييز ومنعه من ماله غير جائز واستشكل في ذلك بان الرد تسليط للغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز فتوقوا الى الحاكم
لقسمته ان امكن الى اخر كلامه قوله هذا الفرع ايضا كغيره من الفروع المشكلة لعدم الدليل الواضح في صورته ما اذا اودع الجميع مع تعذر التمييز
تعسره فهل يرد عليه الجميع لو طلبه ام لا ام يرجع فيه الى الحاكم ولعل الاقرب الى القواعد الشرعية رفع الامر الى الحاكم الشرعي فيلزم الغاصب في قرار
بالقدر المغصوب ويلزمه المقاسمة ان امكن ولو بالصلح نيابة عن المالك والله العالم **الثاني** في موجبات الضمان وهو امور من جملتها
والتعدي فهنا مقامان **الاول** التفريط ويرجع الى ترك ما يجب عليه من الحفظ ونحوه وهو امور عدة بخلاف التعدي فانه عبارة عما لا يجوز كلبس
الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك وهو امر وجودي والتفريط كان يطرحها في غير حرز او يترك نشر الثوب الذي يتوقف حفظه على النشر او يوقعها
غيره من غير ضرورة ولا اذن اذن فيها كذلك مع خوف الطريق وامنه وطرحها لا تفتقر في المواضع التي يتعين فيها وترك سقي الدابة او علفها مدة
تصبر عليه والعادة فهو في نحو ذلك والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** ما ذكر من جملة اسباب الضمان ان يطرحها في غير حرز قالوا
ويجب تقييده بما اذا طرحها وذهب عنها اما اذا كان يحوطها ويحرسها فلا ضمان لانه العين حرز لها الا ان يكون المكان غير صالح لوضعها
فيه بحسب حالها وهو نوع اخر من التفريط اقول ما ذكره من التقييد المذكور لما كان شاذا نادرا واضح لاطلاق انما يتعرض الى الافراد المتكررة المتعارفة
الثاني تعقبه كالتفريط الاشارة اليه في غير موضعه وكذا عده من اسباب الضمان اخيرا قليلا وفي الجملة على الوجه المتعارف فليكن موجب الضمان
جيد الثاني لما ذكر من انه يضمن بترك نشر الثوب الذي يتوقف على النشر او لوجه ذلك انه يجب عليه الحفظ ومن جملته ما يتوقف عليه نشر
الثوب الذي يحتاج الى النشر وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر اليه عادة قالوا لبسه او يمنع ضرره الابدان وبالجملة فكل ما يتوقف عليه الحفظ كما يجب
عند الاطلاق سقي الدابة وعلفها ونحو ذلك مما يتوقف عليه بقاؤها وحفظها الا ان ينهاه المالك عن ذلك فانه لا يلزمه الضمان او ان جاز
له الحفظ كما تقدم مثل ذلك ونفقة الدابة ولم اقف في المقام على خبر لكن ظاهرهم الاتفاق على ذلك ومقتضى قواعدهم يقتضيه الا انه قد تقدم
في كتاب الرهن من الاخبار ما هو ظاهر بل صريح في المنافاة فان جملة منها يدل على انه لو كان الرهن ثيابا وتركه المرتهن ولم يستعمله ولم يلبسه
حتى هلك فاكل فانه من مال الراهن مع انه كالخلاف في ان الرهن في يد المرتهن امانة يضمنها مع التفريط ومنعهم هذه الاخبار والذي وقفت
الصدوق المقنع ايضا فقال ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يخرجه ولم يستعمله وفسد فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو كما
ترى صريح في انه لا ضمان عليه حسب ما دلت عليه الاخبار المشار اليها وصحيحة الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم قال سالته عن رجل رهن عنده
اخر عبدا فهلك احدهما ايكون حقه في الاخر قال نعم قلت دار فانهدمت ايكون حقه في الدار قال نعم او رايته ان هلك احدهما ايكون حقه في الباقي
قال نعم او متاعا فهلك من طول ما ذكره تركا او طعاما فاصابه فسد او خلالا فاصابه اجاج او فضة او ذهبا مصبوبة او سبيكة لم تنشر فاصابه هلك
قال هذا نحو واحد ايكون حقه عليه ونحوها غيرها مما ذكره من صحيحة وخلاف ما ذكروه من وجوب التعاهد والتعهد مع عدمه او تعرضه لذلك
ولا معارض لهذا البين الا ما يظهر من ظاهر الفقه مع انك قد عرفت خلاف التصديق في ذلك ولم اقف على علة تبين ذلك منهم والعلامة

في موجبات الضمان

في كتاب الرهن من المنح نقل عبارة الصدر والمذكورة ثم قال والاقرب على المرهن الضمان الا ان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون
تفريطا وللمفرط ضامن انتهى وهو مؤذن بغفلته عن اخبار المذكورة وعدم اطلاعه عليها فان والا كان اولى ان يذكر لا ها
مستند وهذه المسئلة والجواب عنها وبالجملة فالمسئلة عندي لما عرفت محل توقف ولكن الله اعلم الثالث نما ذكر من انه
يضمن مع ايداعها الغير من غير ضرورة ولا اذن وهو مما لا خلاف فيه عندهم قال في تذكرة اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن
المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخ اما ان يودع من غير ضرورة او بعذر فان اودع بغير عذر
ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته ولا فرق في ذلك الغير بين عبده او زوجته او ولده او اجنبي عند علمائنا اجمع انتهى
ومقتضى كلامهم انه الضمان يسقط باحد شيئين احدهما الاذن فانه يجوز الايداع على النحو المأذون به ولا ضمان وثانيهما العذر
كخوف سرقة او نهب او حرق او اراد السفر الا ان ظاهرهم هنا هو ان الواجب لا ادائها الى المالك او وكيله ان امكن والا فالى الحاكم مع امكان
الدفع الى المالك او وكيله ضمن كما انه لو دفعها الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن ولا فرق في المنع من ايداع الغير بين
المذكورين بين ان يكون الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث تغيب عن نظره وهو موضع وفاق ولانه تصرف في مال الغير بغير
اذنه قال وفي حكم مشاركته في الوديعة وضعها في محل مشترك بين المتصرف بحيث لا يلاحظه في سائر الاوقات نعم لو كان عند مفارقته
لسفره وانه يستحفظ من يثق به ويلاحظ الحرز في حوزه وانه يرجع في كرة اعتماده لقضاء العادة ولانه ايداع عن ضرورة او حاجة ثم قال ولو فرض الحفظ
الى الغير لا لضرورة او اشركه او لم يحرز عنه ضمن ولو اودعها من غير اذن ولا ضرورة ولا حاجة ثم قال ان رجع على من قبضها لو تلفت فان رجع
على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه دخل
معه على ان لا يضمن كذا ذكره وذكره والوجه فيه ان الحكم هنا كما في الغاصب قد ذكروا انه مع رجوع المالك على ايهما شاء فان الجاهل
منهم بالغصب يرجع على من غره بالتسلط على مال الغير ولم يعلمه بالحال واما العالم فلا رجوع له فههنا ايضا كذلك فحيث رجع المالك على
المستودع الاول فانه لا يرجع المستودع الاول على الثاني لعلمه بعدم جواز ما فعله فقد سلطه على اتلافه بخلاف رجوع المالك على
المستودع الثاني فانه مغرور فلا ضمان عليه بل يرجع على الاول الرابع ما ذكر من انه يضمن مع التفريط في حفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها ويلزمه
والظاهر انه مما لا خلاف فيه قال ذكره لو عزم المستودع على السفر فان لم يلزمه الا حفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها ويلزمه
ردها الى صاحبها او وكيله والا فالحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجد دفعها الى امين لا يكلف تاخير السفر
لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام ان يردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الامين
مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن ولا يجوز ان يسافر بها فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند
علمائنا اجمع سواء كان السفر بحرا او غيره بحرا انتهى وقيل والمراد بتعذر الوصول الى المالك او وكيله او الحاكم المشقة الكثيرة الراجعة الى
العسر لان ذلك معنى هذا اللفظ عرفا ولغة لما في التراب يحتمل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المتقدمين وهو جيد بقي الكلام فيما لو اضطر
الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر في البلد حاكم ولا امين لم يجد المالك ولا وكيله او اتفق في البلد ما يوجب الخروج من حر او
غارة او نهب لم يجد احدا من هؤلاء المذكورين فان ظاهرهم جواز السفر بها ولا ضمان واذعى عليه ذكره الاجماع قال لان حفظها حرج والسفر
بها والحفظ واجب واذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر بها واجبا لا يعلم فيه خلافا اما لو عزم السفر من غير ضرورة وفي وقت السلامة وامن البلد
وعجز عن واحد من هؤلاء المذكورين وسافر بها فالاقرب الضمان لانه اشتراه الحفظ في الحضر فليس له اختيار السفر او يلزم حفظ الضمان انتهى وكلامه
ظاهر في كلامه جواز السفر من غير ضرورة مع العجز عن احد هؤلاء واستصحبها الامانة مع الضمان ومنعه في ذلك في الصورة المذكورة فقال
بعد نقل ذلك عنه والاجود المنع وهو الاقرب لاحتياط المطلوب في امثال هذه المقامات الخالية من النصوص وكيف كان فالشقاق
مما لا اشكال فيه فان ظاهر اطلاق الايداع والحفظ انما ينصرف الى الحضر ولان السفر لا يخ من خطر الجملة ويؤيده انه لا اذن في الاخذ
قال ذكره لو عزم المستودع على السفر فدفع الوديعة الى من يثق به من غير حرز فان فيها في حرز ويعلم بها احد ضمنها ايضا
ولانه تبا هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها لانه تبا جرب المكان او غرق فلا يعلم احد مكانها فان فلم بها غيره وكان غيره امين ضمن لانه
قد زاد بها تضييعها وان كان امينا ولم يكن اكثر في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان كان اكثر في الموضع فان كان الحفظ مع مقتضى لانه
والحاكم جاز لان الموضع وما فيه يد الامين والاعلام كالايداع انتهى وثانيها هل المراد بالسفر هنا هو السفر الشرعي اعني قصد
المسافة او ما هو اعم منه ومن الحرج في كالتردد فيما ذكر وذلك قال في شرح القواعد لم اقف على تحديد المشاق شرعا قصدا المسافة فعلى هذا
لا يجب الرد الا بالخروج الى مسافة وهو مشكل لانه متى خرج المستودع من بلد الوديعة على وجه لا يعد تردده عرفا يجب ان يقال انه ضامن لانه خرج
الوديعة من يده فتقصر في حفظها حفظا فيضمن ويتجه الجزم بان تردده في البلد وما حوله في المواضع التي لا يعد الخروج اليها في العادة خروجا عن
البلد انقطاعا عنه كالبساتين ونحوها لا يجب معها رد الوديعة وتعذر الحاكم والثقة كذا ذكره المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهل يجمع
من كلام الشرح المذكور او يمزج بكلامه احتمالان حيث لا يجوز في الان الشرح المشار اليه وقال في ذلك السفر فالاولى حمله على العرف ايضا
الشرعي فعلى هذا لا يجوز استصحابها في تردداته في خوابج الحدود والبلد وقاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا مع امن الطريق
ولا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب ذهابها الى المالك انتهى قال المحقق الاردبيلي بعد ذكره ما قدمناه ما ذكره عنه من كلام
شرح القواعد وكلام شيخنا الشهيد في نعم ما قال فانه الحق المحقق بالاشتمال واعلم انه ليس في الاخبار ما يمنع السفر بالوديعة ولا عن السفر
للودعي الا بان يسلمها الى الحاكم او يودعه عند ثقة حتى يجب علينا تحقيق السفر بل هو كلام الفقهاء بل فقهاء العامة قال الاصحاب ايضا
الذي علم انه يجب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة في ذلك الشيء ومن مثل ذلك الشخص كما اشرنا اليه فيجوز له فعل كل شيء لم يكن

تركا للحفظ عرفا ولا يجب الكون عندها بعد وضعها في الحرز انتهى وهو جيد وجه كما لا يخفى على الفطن النبيه والمفهوم من كلام العلامة
في كرة بالنظر الى سياق البحث ان المراد بالسفر الشرعي فانه الذي يدور عليه كلامه وتمثيلاته وان لم يصرح بشيء من الفرد بين المذكورين
وثالثها ما تقدم في كرة عبارة من وجوب القبول على الحاكم لو عزم على السفر ولم يتمكن من الدفع الى الحاكم المالك او وكيله قد صرح
به في القواعد ايضا فقال والاقرب وجوب القبض على الحاكم وعلل الشرائع الشارح بعد القرب قال لانه منصوب للمصالح ولو لم يجب
القبض فات المصلحة المطلوبة من نصبه وهو لا يصح ويحتمل ضعيفا العدم متمسكا باصالة البراءة وهو يرجع الى ما ذكره في التذكرة
وفيه انه لا دليل على ما ذكروه من ان الغرض من نصبه هو ذلك بل غايته ما يفهم من الاخبار انه منصوب للحكم والقضاء والفتوى خاصة
وهي الاخبار الدالة على نيابته عن الامام وكما لم يقم دليل على وجوب ذلك على الامام الذي هو المنوب عنه في الاحكام كذلك لم يقم بالنسبة
اليه بل غايته اخبار النيابة انما هو ما ذكرناه على انه اذا كان الغرض من الدفع اليه انما هو لحفظ المال فهو منحصر فيه بل يحتمل ان بالتقدير
وبالجملة فانا لا اعرف لما ذكروه من الوجوه هنا دليلا واضحا وقد اعلمها انه يتيقن ان يعلم ان جواز السفر لضرورة او غيرها مشروط
بامن الطريق فلو كان مخوفا على ما اوطنا بظهور بعض كلماتهم فظاهرهم انه لا يجوز السفر بها والحال كذلك فلو سافر ضمن لانه يفرط
بها فانا لو اخذنا لو فرض الخوف ايضا من الرخص وتعارض الخطران رجح الاقامة لان السفر في حد ذاته خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف
خطره على الخطر والله اعلم الخامس ما ذكر من انه يضمن بطرح الانفس في المواضع التي تعفنها او الى وطرحها كذلك مدة يمكن حصول
التعفن فيها فلو لم يكن كذلك بان طرحها مدة لا يحتمل لك بل يقطع بعدم التضرر فلا ضمان فانه يعد تفريطا وجيه مثله وضع الكتب
التي يخاف عليها من البلة او الفسد بها ونحو ذلك والمرجع في الجميع في ذلك الى اشتراط كون الموضع صالحا للوديعة بحسب حالها
وما يناسبها مكانا وزمانا الا انك قد عرفت في الموضع الثاني ما يتجه المناقشة الى هذا الحكم في هذا الموضع ايضا والله العالم السادس ما ذكر من الضمان مع ترك سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليه فتموت فانه لا خلاف فيه الا ان يخصص الضمان بذلك محل اشكال
كما سيظهر لك ان شاء الله وكيف كان فانها لو ماتت بغير ذلك لا ضمن وكذا لو ماتت في زمان لا تتلف مثله لم يضمن ايضا لانها لم تتلف بذلك صح
به في كرة وقد تقدم نقله عنه انفا وكذا لا يضمن ولو لم تمت بذلك بل نقصت ضمن النقصان ان عرف ذلك فاعلم ان عبارات الاصحاب في هذا المقام
لا يخ من اختلاف واضطراب فان المفهوم من بعضها ان مجرد الترك ولو مرة واحدة تفريط موجب للضمان وكذا مجرد المخالفة لما امر به المالك وان
لم يترتب عليه التلف ومعنى تحقق الضمان زال حكم الوديعة كما تقدم ذكره فلا يحتمل ايداع جديد والمفهوم من بعضها تخصيص الضمان بترك العلف
والسقي مدة لا تصبر عليه فماتت كما عرفت من العبارة المتقدمة وهو مؤذن بتخصيص الضمان بصورة الموت ونحوها الصدق المتحقق بذلك
مجرد التقصير في الحفظ لا يوجب ضمانا الا مع التلف ولهذا قال في الدروس نعم ما قال بعد ذكر عبارة المصنف نحوا مما قدمناه ذكره ما صورته واعلم ان الموجب
علفها وسقيها بحسب المعتاد الا مثالها فالنقصان عنه يعد تفريطا سواء صبرت عليه ام لا وفي عد تفريطا ضامنا ما ان فات بتركه هذا
الذي يقتضيه قواعد الوديعة صح فيتعلق المصنف الحكم على موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عليه فادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه
الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها مع كونها قد يصاب مضمونة بالتفريط وبسبب ان المضمون بدل لا يفترق الحال به تلفه
ونقصه بذلك السبب وغيره وسيأتي له نظائر كثيرة في كلام المصنف ان اراد به معنى آخر اختصرها ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم بما سبق ومن
توقف الضمان على ترك هذه المدة مع ان الواجب الضمان الفيا بالمعتاد منه وبتركه يتحقق التفريط في عبارة العلامة ما هو الظاهر
ابلغ مما هنا قال في كرة لو امتنع المستودع من ذلك وعنى به العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل تلك المدة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت
ضمنها وان لم تمت دخلت تحت ضمانه ان نقصت ضمن النقصان وان ماتت قبل مضي تلك المدة فهذه عبارته وقد علم الضمان فيها كما ترى عند ترك
ذلك مدة تموت فيها غادة لا تاخيره زيادة عن العادة ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة انتهى وبالجملة فالمسئلة لا يخ من الاشكال لعدم الدليل
الواضح فيه هذا المجال ولم اقف في المقام الا على ما رواه الثقة الاجل في عن محمد بن الحسن في الفقال كتبت الى محمد رجل دفع الى رجل وديعة
فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه ان خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع ع هو ضامن لها الف ورواه في الفقيه هكذا رجل دفع
دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها في منزله او لم يامره فوضعها في منزل جاره الى آخره كما تقدم ومورد الخبر وقوع التلف بالمخالفة وهو مما لا اشكال
فيه انما الاشكال في الضمان بمجرد المخالفة وان لم يترتب عليه التلف كما هو ظاهر شيخنا المتقدم ذكره وغيره المقام الثاني تعد وقد عرفت انه عبارة
عن فعل ما لا يجوز فعله قالوا شل ان يلبس الثوب ويركب الدابة او يحملهما من حرزهما ليتنفع بهما وكذا لو طلبت منه فامتنع من ردها مع
الامكان فانه يضمن ايضا نحوه لو جحدها فتر قامت عليه البينة او اعترف بها ويضمن بالخلط فيه او الشق ولو اودعه المالك في حرز فقفل عليه
القفل واخذ بعضها ضمن الجميع لو لم يكن في حرز او كان الحرز فيها لو لم يكن من المودع واخذ بعضها ضمن ما اخذه خاصة والكلام في تحقق هذا الموضع
يقتضي تطويلا في موارد الاولى ما ذكر من الضمان بلبس الثوب وركوب الدابة ويجب تقييده بما اذا لم يتوقف الحفظ عليها والا ولجا
فضلا عن يكون جائزا كما لو كان الثوب من الصوف يتوقف حفظه من الدود على لبسه بحيث انه لا يندفع ذلك بمجرد النشر في الهواء وكذا الدابة
لو توقف نقلها الى الحرز او سقيها على ركوبها وفي حكم الثوب الكتب المودعة فلو توقف حفظها على المطالعة فيها والنظر منها لم يكن ذلك تعديا
قال في كرة ولو استودع ثيابا صوفا وجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بلبسه ونقوبه
واحتمل الادنى وجب على المستودع لبسها وان لم يفعل فقد ترك اللبس وتعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك وسكت عنه
قد عرفت في الموضع الثاني ضمن المقام الاول فلا هذا الكلام من الاشكال والذاء الفضلا الله الاخبار على عدم الضمان في صورة عدم التعريض للهواء
وعدم وجوب ذلك وان هلك بطول المكث كما هو ظاهر الصحيحة المتقدمة ونحوها غيرها مما تقدم في كتاب الرهن كما يضمن في الصورة المذكورة
كذا يضمن عند عدم لو اخرج الثوب من محله ليلبسه الدابة ليركبها فانه يضمن ايضا وان لم يلبس ولم يركب كذا ذكره في كرة قال لان الاخراج على هذا

الفصد

القصد خيانة فوضع يده على مال الغير عدوانا وعدوانا من غير امانة فيكون ضامنا انتهى ولو تبين ذلك لم يخرج شيئا عن عهدة ولم يستحق كذا لو تبين ان الدابة
من الكيس لم يأخذ قال في كره والقياس الشكال ينشأ من انه لم يحصل في الوديعة فعلا ولا قولا ولا بعض ومن انه قصد الخيانة فصار خائنا ولا امانة للخائن فيكون
خائنا ضامنا ثم انه صرح بضمانه لو اخذ الوديعة من المالك بقصد التعدي فالاقوى القطع لانه لم يقبضها على سبيل الامانة فيه بعد تعدي الاخذ بالاساءة ولا يكون
امينا بل خائنا ضامنا وفيه ان الظاهر ان صدق الخائن عليه شرعا عرفا لا يحصل الا بفعل ما يوجب له ذلك لا بمجرد النية والا لصدق على من نوى الزنا ولم يزن
انه زان وفي ذلك ما لا يرتضى به اطلاقه الثاني ما ذكره من الضمان لو طلبها المالك ومن يقوم مقامه فامتنع من ردها مع الامكان اقول اما وجوب الرد مع الطلب
فلا ريب فيه للاية والرواية قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والاخبار بذلك قد تقدمت في صدر الكتاب والامر بالرد فوري عند
واما وجوب الضمان في الصورة المذكورة فالظاهر ان دليله الاجماع على ان التقصير موجب للضمان ولم اقف على نص في ذلك وقد تقدم في الموضع العاشر من
البحث الاول تحقيق معنى الرد وتفصيل الكلام في هذا المقام فروع الاول قال في كره لو امر المالك بدفع الوديعة الى الوكيل فطلبها الوكيل لم يكن
له الامتناع ولا التاخير مع تمكنه فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد عليه الا انهما يفترقان في ان المستودع له التاخير
في ان يدفعه للمدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه هو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وذلك يستلزم ضرر المستودع بالغرم انتهى اقول مرجع الفرق
بينهما الى انه في صورة انكار الوكيل الدفع يحتاج المستودع الى البينة ومع عدمها يمين المنكر لان هذا الفرد احد افراد الكلية القابلة بان البينة
على المدعي واليمين على المنكر وامثاله وصورة انكار المالك لو ادعى الدفع اليه فانه وان كان ايضا احدها مدعيا والاخر منكرا الا انه من حيث كونه
امينا وحسنا وقابضا لمصلحة المالك فالقول قوله بيمينه ولا يكلف البينة كما هي قاعدة الامين في اي موضع كان فهو مستثنى من القاعدة المذكورة بالنصوص
الكثيرة هذا هو المشهور وقيل ان عليه البينة في دعوى الرد على المالك ايضا عملا بالقاعدة المذكورة والاظهر ضعفه عملا بالاخبار الدالة على حكم الامانة وانه
يقبل قول الامين بيمينه والوديعة من جملتها كما تقدم ذكره الثاني لو قال المالك لمن له الوديعة على فلان وكيلي فلم يطالب الوكيل الرد قال في كره ان
له تمكين المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير له في يده كما
لامانات الشرعية الثالث قال في كره ايضا لو امر المالك بالدفع الى وكيله او امر به الايداع لما دفع البه بدلالة الاقوى لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد
على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا يحتاج للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين
وهو اظهر وجهي الشافعية اقول هذا الفرع الاول صرح في الفرع الاول بان للمودع التاخير عن الدفع الى الوكيل الى ان يشهد له على القبض لما بلزم بعد الاشهاد
من الضرر عليه لو انكر الوكيل القبض ومقتضى هذا الكلام انه لا يجب على الوكيل الاشهاد واللازم من ذلك انه لا يجب على المودع الدفع في صورة امر المالك
بالدفع كما هو المفروض في كل من الموضعين والريب في بطلانه وقوله في الكلام الاخير لان قول المستودع مقبول في الرد انما هو مسلم بالنسبة الى دعواه الرد
على المالك لما عرفت بناء على القول المشهور وبالجملة فان الظاهر عندي هو التلازم فيما ذكره في هذين الكلامين الثالث ما ذكره من الضمان لو جحدها وقد
عليه البينة او اعترف بها وعلل بانه انما كان لجحده موجبا للضمان لانه تبين انه بالانكار بزعم ان يده عليها ليست يدا بزعم المالك فلا يكون امينا فيصير يده عليها يد
ضمان لا يد وديعة وانما قالوا وبعبارة في تعيين الضمان بالجحود اولا لان يكون بعد طلب المالك لها فلو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره لم يضمن لان الوديعة
مبنية على الاخفاء فانكاره بغير طلب وجب المرة اقرب الى الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها فقال لي عندي وديعة فلم يرد الضمان قولان احدهما
ما اختاره في كره وهو العدم لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر به عليها بغير رضا المالك بحيث لم يطلبها وجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة وثانيهما الضمان
التفريع على واستوجهه في لك من ثبوت الضمان قال المحقق المذكور لان الجحود لا يقتضي كونه ليس عن المالك لانه في المؤدي يقتضي نفي الامر من حيث هو لا امر فلا
يكون امينا عنه فيضمن الثالث في ان الايظهر جحوده عذرا لبنيا او غلط او نحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان واستظهر في كره
الضمان ووجهه لم تاسبق وفي لك ان عدم الضمان اوضح من وجه الرابع لا يجوز للمصلحة الوديعة بل يجوز قصد دفع ظالم او متغلب على المالك ونحو ذلك
لانه محسن في ذلك وما على المحسنين من سبيل الخامس ما ذكره من الضمان بالخلط بما لا يتميز قال في كره ما مزج المستودع الوديعة بالمزج الا يتميز احدهما عن الاخر
كدقيق مزجها بمثله او دنانير بمثلها بحيث لا يتميز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج حنطة بمثلها صاعا صاعا منا سواء كان المخلوط بها دونها او مثلها او ازيد
انتهى ومرجع ذلك الى اشتراك الجميع الثالث في عن التصرف في الوديعة بقرض او غيره مشروع وتعديها بالمزج المفضي الى الشركة الموجبة للمخاصمة على بعض ماله
بغير رضاه عند القسمة ولا ريب ان الشركة عيب يتمايز به من قوله بما له انه لو كان الخلط بمال المالك لم يضمن ليس كذلك بل يضمن ايضا كما صرح به في كره وتمثله
كلام جمع قال ولو مزج هابما لها كما بان كان له عشر كيلات ودعة مزج احدها بالاخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف في الوديعة بغير مشروع في الوديعة بغير رضا مالكها
لغرض صاحبه في الخلط حتى انه انتهى وسبب الكلام في ذلك ايضا انتهى وكما يضمن المودع بالمزج المذكور بين المذكورين فكذا فيما لو خلطها بمال مغصوب بل هو اشد تجسرا و
بمال يكون عنده امانة بغير الوديعة لصدق التصرف المنهي عنه في الجميع والتقييد بعدم التمييز بين المالين اشارة الى انه لو تميز المالان فلا ضمان وهو كذلك لعدم
ان لم يستلزم المزج امرا موجبا للضمان كما لو كان المال في كيس مختوم فانه وان لم يضمن بالمزج من حيث التميز الا انه يضمن من حيث فك الختم الذي على الكيس كما سيأتي
ذكره انتهى السادس ما ذكره من الضمان بفتح الكيس المختوم قال في كره لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر ختمه وحل الشد لاجل ما
منها ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وظاهرهم انه لا فرق في الضمان بين ان يأخذ من الكيس شيئا وعدمه ولا في الختم بين ان يكون مشتملا على
علامة المالك او عدمه لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للضمان وهو هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق والمقفل لو فتح قفله هذا كله اذا كان الختم والشد
من المالك فلو كان ذلك من المودع فلا ضمان اذا لا هتك ولا تصرف فيما اضافه المالك الا ان يكون ذلك بامر المالك فانه عندهم في حكم فعل المالك ثم بقي الكلام في اخذ بعض
كان القصد من الختم او الشد انما هو حفظ المشتري الاخذ دون الاخذ عند الاطلاع على ذلك والفارق بين الامرين الظاهر ان فائدة بعد عدم الضمان في الصورة
الاولى وبه جزم في لك وحينئذ يضمن المستودع المتفرق على الوجه المنتفي فهل يضمن الظرف ايضا ام لا وجهان بل قولان اولهما اختاره في لك قال للتصرف فيه لختمه وهتك ثانيهما
استقربه في كره لانه لم يقصد الخيانة في الظرف وصفة الصندوق قصد الخيانة الا من خلفه والتعدي الى الظرف انما وقد استشكل في حكم ما لو عدل المودع عن الحفظ ووضعها او دفع المخزون

الا ان يكون الاودية المنافقة وهذا الحكم فانه قال بعد ان نقل هو كره الضمان بمجرد فتح الختم فهو كفتح الختم وبعيد ضمان الظرف ايضا وان كان ابعد
فليس الاضمان بمجرد فتح الختم وخرق الكيس على الوجه المذكور والظاهر عدم الضمان في الموضعين لما فيه من عدم التصرف بخيانة منها والا فانما
ذلك تصرف في الكيس خاصة والمسألة لكثرتها لا يعمل ولا اشكال فان كلامه لا يخرج من قرب ان كان ظاهرهم الاتفاق على انه يضمن بمجرد فتح الختم
الله العالم السادس ما ذكره في الضمان لو اودعه كيسين فخرج باحدهما الكلام يعطي وجوب الضمان بمجرد المزج ولو امكن التمييز بينهما ويعلم
مبني على اشتراكه ذلك التصرف والمالين بمزج الزمان المالك الا انه قد تقدم في المورد الرابع عدم الضمان مع امكان التمييز ويمكن ان يكون امر بالمزج
هنا هو ما كان على وجه لا يتميز احدهما عن الاخر ولعل هو الظاهر من لفظ المزج وح فالحق بما تقدم خلافا لجماعة الكيسين وسبب على الاخر يضمن ذلك الخرج خاصة
لتصرفه فيه ولا يضمن ما في الكيس المصبوب عليه مع تميزه لانه لم يتصرف فيه ان لم يكن نحوهما وذلك عمده فانه يضمن حيث ذلك الخرج والا فلا
نقل عن بعض الاصحاب الضمان مطلقا وان لم يكن نحوهما هذا كله اذا كان الكيسان للمودع كما هو المفروض ولا لما لو كان احدهما للمستودع فانه لا ضمان
مع بقاء التمييز كما تقدم لان له نقل الوديعة من محل الاخر وله تفريغ ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه السابع ما ذكره في الضمان
لو حمل الدابة اثقل والشق تماما ذكره له لا ريب في الضمان مع المخالفة واستعمالها في الاشق والاثقل ولا سيما فيما لا شق كالقطر وفيه
الحديد بالفظه لا اشكال هنا في الضمان مع استعمال الشاحن لها في الاثقل وهل يتحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك لاطلاقه والعدم لان البينة
فيخرج من كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم تعاطيه ما يوجب الضمان وعد كالنوى الخيانة او التفريط اقوال انه يضمن بالفعل
يفعل ولم في ذلك على شيء يعتد به انتهى اقول كان عقد الاجارة على هذا الوجه باطلا لان المالك انما اذن له في الاجارة وهو وجه
لحمل الاثقل والاشق وهو خلاف ما اذن فيه فيكون باطلا ولا يبعد تحقق الضمان بذلك من حيث التصرف بهذا العقد الموجب للحمل الاثقل
على خلاف ما امر به المالك على ان التمثيل لعدم الضمان لو نوى الخيانة او التفريط مع عدم الفعل محل اشكال ايضا فان العلامة ذكره في
هنا بالضمان كما تقدم نقله عنه في المورد الاول وان كان فيه ما فيه كما اشرنا اليه ثمة وبالجملة فالظاهر ان الاقرب بمقتضى قواعدهم هو القول بالضمان
في الصورة المذكورة ثم انه على تقدير المخالفة ووجوب الضمان فهل يضمن الجميع او بالنسبة ظاهر في الاول مع احتمال الثاني وجه الفقه الاول
الاول وجه احتمال قال لانه تعدى فلو تلف بالخدمة تمام القيمة لا يسقط على المأذون وغيره ووجه الاحتمال الثاني ما ذكره جيد بالنسبة الى الاثقل كالوزن الزائد
ان القدر المأذون فيه غير مضمون وانما تعدى بان زاد فيه فيسقط الثالث عليها اقول ما ذكره جيد بالنسبة الى الاثقل كالوزن الزائد
محصوصا وكيل محصوصا لا نقل فيه فزاد على ذلك الوزن او الكيل ما حصل النقل فانه لا يبعد ما ذكره من التقسيط اما لو كان ما استاجر عليه ضررا شق على
الدابة فجميع الحمل مخاير لما اذن به المالك فيتوجه النهي الى الجميع بخلاف الاول فانه انما يتوجه الى ما حصل النقل من الزيادة وهذا التفصيل يحتمل الثاني
لا باس به على مقتضى قواعدهم وقال في لك بالنسبة الى تمثيل المصنف والحديد والرصاص الاشق بالحديد اشق عند الشافعي والقطن اشق في
عند الهواء ومن ثم جمع بين المثالين الثامن ما ذكره من الضمان لو حملها المالك الى حرز مقفل فتح القفل واخذ بعضها الاخر ما تقدم
اقول قد تقدم انه اذا دفع اليه كيسا مختوما فتفسخه فانه يضمن الجميع به قيل الختم وان لم يأخذ شيئا منه فيها اذا اخذ بعضها بطريق اولى اما لو لم
يكن في حرز او كانت ولكن الحرز للمودع فانه يضمن بقدر ما اخذ خاصة لانه لم يحصل منه تعد الا فيما اخذ واما لو كان الكيس للمودع وشده بالمالك
المالك فهو بمنزلة شد المالك فيضمن بقدر ما اخذ ولا فرق في ضمان المأخوذ بين ان يسترد في حاجته وعدمه عندنا لان الاخراج على هذا القصد
القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف الوديعة عند اخذها بحث اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه قطعا لانه لم يقبضها على
الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تاثير النية واستدامة الاخذ كالتوثر ابتداء وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقرونا بالنية الموجبة للضمان
ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد الضمان وتردد في كره وتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ
باخذ الاستعمال ولم يستعمل وان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك مما ذكره المصنف فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع
لا يضمن بمجرد النية انتهى اقول يمكن ان ما ذكره من الضمان بمجرد النية في المواضع المذكورة مبني على وجود نية قصد الاثم في رفض الوديعة
الاكان خائنا يترتب على قبضه الضمان وهو مشكل لعدم الدليل عليه وحينئذ الخائن بمجرد هذه النية ثم ذا الظاهر ان الاكتفاء بالخيانة لغة
وشرعا وعرفا انما يتحقق بالتعدي والتصرف لا بمجرد النية والا لصدق على الانسان كونه زانيا بمجرد نية الزنا وسارقا بمجرد نية السرقة وهكذا
وهكذا ولا يقول احد ولهذا ان الله تعالى لا يأخذ بمجرد النية والقصد وانما يؤاخذ بالفعل والتصرف في جميع افراد المعاصي من خيانة وغيرها
وبالجملة فانا لا نعرف كلامهم هنا وجها وجيها بل الظاهر خلافه كما عرفت فيما نقله عن كره من التردد قد تقدم ذكره في المورد الاول وقد
اشرنا في رده الى ما ذكرناه هنا على ان ما ذكروه ايضا من الضمان للجميع بمجرد فتح القفل وفتح الختم لا يخ من المناقشة لعدم الدليل على ذلك الاصل
براءة الذمة والتصرف هنا حقيقة انما وقع في القفل والختم والى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ايضا قال في كره ولو كان
الصندوق مقفلا والكيس مختوما ففتح القفل وفض الخاتم الختم ولم يأخذ منه شيئا فالاقوى الضمان لما فيه من التباس الدراهم وهو موضع وجهي الشافعية
لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن لما في الصندوق والكيس بل يضمن الختم الذي يتصرف فيه وبه قال ابو حنيفة انتهى قال المحقق الاردبيلي
بعد نقل هذا الكلام متحدا هذا والى لما من غيرة من الاصل وعدم تصرف يحصل تقصير في الحفظ غير ثابت كون هتك الحرز موجبا للضمان ولا له
مر دليل فتامل انتهى وهو جيد تذنيب قد تقدم ما ذكره من الضمان لو اخذ البعض منه ما اخذ خاصة في صورة الاكان الحرز مشتركا
اولم يكن في حرز بقي الكلام في انه لو اخذ ما اخذه لا موضعه او اخذ بدله فاما على الاول فان ظاهرهم بقاء الضمان وانه لا يزول الا بمانه لا يزيد
عليه صات بذمته الا بخروج عنها الا بما تقدم من ايداع المالك له مرة ثانية كافي كل تفريط وتعد يستلزم تحقيقه انشاء الله ولا فرق في ذلك
بين ان يمزجه بغير المضمون بحيث لا يتميز عند ام لا لان الجميع مال المالك غايته انه قد كان بعضه مضمونا وبعضه غير مضمون ومن هذا القبيل
كان خاصا بقبل الاخذ قال في كره وبعد فرض المسألة في ايداع كيس فيه عشرة دراهم وانه لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منه درهما فلما نقل الفضل في

خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان فان لم يخلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان تتميز لم يلتبس بغيره ~~ولو امتزج بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان تتميز لم يلتبس بغيره~~ وان امتزج بالباقي فمزجا ترتفع معه الامتياز فالو انه كذلك لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا المزج كان حاصلا قبل الاخذ وهو صحيح على الثانية والثاني عليه ضمان الباقي لخلط المضمون بغير المضمون على ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم انتهى واما على الثاني فانه لا يبرأ ايضا باعادة البدل فانه اذا كان ضامنا باعادة ما اخذه ففي بدله بطريق اولى لانه لم يتعين ملكا للمالك اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا في تعيين العوض وانما هو وكيل في الحفظ وح فلا يخلو اما ان يكون البدل متميزا عن الباقي بحيث لم يخلطه او كان فيه علامة من سكة او غيرها توجب الامتياز فانه لا يضمن سوى ذلك ولا يضمن الباقي او لا يكون متميزا بل مزجه بتلك الدراهم مزجا لا يتميز منها فان ظاهرهم وجوب ضمان الجميع لما تقدم من ان مزج الوديعة بماله من موجبات الضمان للجميع والله العالم **البحث الثالث في اللواحق** وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف في ان الوديعة من العقود الجائزة بناء على انه عقد فانه يجوز فسخها اي وقت شاء المستودع بطريق اولى ولو كان الحرز ثابتا خاصة الا انه لا يجوز تسليمها الا الى المالك او وكيله ومع تعذرهما فالى الحاكم الشرعي ومع تعذره يدفعها الى ثقة ولا ضمان مع عدم تعذر الترتيب فلو خالف ودفع الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله او دفع الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن عند الاصحاب من غير خلاف يعرف بقي الكلام في ان الظاهر ان جواز الرد في اي وقت شاء انما هو بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله اما الرد على الحاكم او الثقة فانما يجوز مع العذر المانع عن الاستيمان كخوف تلف الامانة في يده بحرق او سرقة او اضطراره الى السفر ونحو ذلك من الاسباب المانعة من بقائها امانة في يده ولو لم يكن له عذر لم يجز الدفع الى الحاكم ولا الثقة مع عدمه لانه وان جاز له فسخ عقد الوديعة متى شاء لانه عقد جائز الا انه بقبوله الوديعة قد التزم حفظها الى ان يردها على مالكها فلا يبرأ الا بالدفع الى المالك ولا عذر هنا يجوز له الخروج به عن ذلك من ضرورة تعرض له او للوديعة كما تقدم وربما نقل عن بعضهم انه اجاز دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة وكيله قال في لك وليس بذلك البعيد قال في لك ايضا ثم انه على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب عن الغائب وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب عليه القبض فاتت المصلحة المطلوبة ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان آتيان فيما لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين والغاصب المغصوب او بدله مع تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم انتهى اقول وقد تقدمه العلامة في ذلك والمحقق الشيخ كما تقدم ذكره وقد بينا في التنبيه الثالث من التنبيهات الملحقة بالموضوع الرابع من المقام الاول من سابق هذا البحث **الثانية** الظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه متى صار بيد المستودع مضمونا بالتعدي او التفريط على الانحاء المتقدمة فانه لا يخرج عن ذلك ولا يعود الى الحكم الاول الا بان يرد الوديعة الى مالكها عليه لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يوجب زواله والعود الى حالة الاولى قال في كره اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة واخراجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او بغيرها من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرء بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانة وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان لانه اذا رد هذا فهو ماسك لها بامر صاحبها فلم يكن ضمانها اقول لم اقف لهم على دليل في المقام سوى ما يظهر من كلامهم من الاخذ بالاستصحاب مضافا الى دعوى الاجماع كما سمعت من كلام العلامة وقد عرفت ما في الاستصحاب في مقدمات الكتاب المذكور في صدر كتاب الطهارة وما في امثال هذه الاجماعات من المناقشة التي تقدمت في غير باب والقول بما ذكروه على اطلاقه مشكل لما عرفت من عدم الدليل وان امكن القول بذلك في بعض الموارد بنوع من التقريب الموجب لما ذكروه كلبس الثوب وركوب الدابة ومما يؤيد ما ذكرناه ما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر قال سالته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع على ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا باس ان يأخذ ويرده ورواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سالته الخبر وبمضمون الخبر قد تقدمت في المسألة السابعة من المقدمة الرابعة من كتاب التجارة والتقريب فيها انها ظاهرة في انه لا يخرج بهذا التصرف عن كونه امينا لكون تصرفه جائزا وقال ابن ادريس بعد ايراد هذا الخبر المذكور قال محمد بن ادريس لا يلتفت الى هذا الحديث لانه ورد في نوادر الاخبار والدليل بخلافه وهو الاجماع منعقد على تحريم التصرف في الوديعة بغير اذن ملاكها فلا يرجع عما يقتضيه العلم الى ما يقتضيه الظن انتهى وهو جيد على اصله الغير الاصيل وكيف كان فالاخبار بما قلناه متظافرة كما اشرنا اليه من ذكرها في الموضع المشار اليه والحكم ليس منحصرا في هذا الخبر وقد تقدم الكلام ايضا في المناقشة في بعض الموارد المذكورة ثم انه على تقدير ما ذكروه من لزوم الضمان والخروج عن الوديعة فانهم ذكروا انه لا يعود الى الحكم الاول الا بان يرده على المالك ثم يجدد له المالك الوديعة وهذا الفرد مما لا خلاف ولا اشكال فيه عندهم لانه وديعة مستانفة تترتب عليها احكام الوديعة المتقدمة التي من جملتها كون الودعي امينا قال في كره لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من الاسباب الى المالك ثم جدد المالك الايداع بان اذن له في الحفظ فقال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها فظاهر الاكثر انه كالاول وعلل بان الضمان انما كان بحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة وهو اختياره في كره حيث قال ولو لم يسلمها الى المالك لكن احدث المالك له استيمانا فقال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك وابرأتك من الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين حق المالك وقد رضي بسقوطه وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا لظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وظاهره في لك التوقف في هذا المقام حيث قال ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان ام لا فان المستودع هنا قد صار بتعديه بمنزلته والمسألة موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور فلا يزول الضمان لان المستودع هنا نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده وقبضه لمصلحته فكان للمالك بمنزلة ما كان في يد المالك بخلاف الرهن انتهى ويرجع الوجه الثاني الى ثبوت المنافاة بين الوديعة والضمان الذي معه اولا وهو الاظهر ولهذا رجع في اخر كلامه عن الاستشكال الذي ذكره اولا وظاهر عبارة التذكرة المتقدمة ان الابراء

من الضمان

من الضمان في حكم الالفاظ المذكورة في تجديد الوديعة لما علله به من ان التضمين حق للمالك وقد رضي بسقوطه وربما اشكل بان معنى ابراء الغير من الضمان ابراء مما لم يجب لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الان لم تتلف فتكون البراءة من الضمان ابراء مما لم يجب ورد بان الضمان المسبب عن التعدي معناه جعل ذمته متعلقة بالمال على وجه يلزم منه بذل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون عليه بمجرد العدوان فيقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل بقبول ذمته له وهذا معنى زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة **الثالثة** اذا انكر الوديعة او اقر بها ولكن ادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة فههنا مقامات ثلثة الاول الانكار والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في ثبوت قبول قوله فيه بيمينه لانه منكر والاصل عدمها من غير معارض الثاني دعوى التلف والمشهور قبول قوله فيه بيمينه وان كان مدعيا مخالفا للاصل لانه امين فيقبل قوله بيمينه وان كان مدعيا على من ائتمنه بل ظاهر التذكرة دعوى الاجماع على ذلك قال اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال وكان القول قوله في كل حال هو امين فيها انتهى وظاهر الاصحاب ايضا انه لا فرق في الحكم المذكور بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق والغرق او خفي كالسرق لاشتراكهما في المعنى وتقدم من ظاهر العلامة دعوى الاجماع على ذلك وظاهر الشيخ في ط الفرق بين ذلك فقال بقبول قوله في الثاني دون الاول حيث قال بعد كلام في المقام وجملته ان كل موضع يدعي الحرق والنهب والغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينة وكل موضع يدعي السرقة والغصب ويقول تلف في يده فان القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحرق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة انتهى وظاهر كلام العلامة في كره القبول مع الاطلاق وعدم تعيين السبب الموجب للتلف كما يشير اليه كلام الشيخ المذكور ايضا حيث خص عدم القبول بدعوى السبب الظاهر وعد دعوى التلف مط فيما يقبل قوله ثم ان ظاهر الاكثر قبول قوله مع اليمين لا بدونها وقد سمعت من عبارة كره دعوى الاجماع عليه مع ان الصدوق في المقنع قال يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين قال وسئل الصادق عليه السلام عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال وروي في حديث اخر انه لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه ومضى مشايخنا على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه وقال الشيخ في يه ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين وقال ابن الجنيد واذا قال قد ضاعت او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح اقول وكلامهما يرجع الى ما ذكره في يه من ان المتهم يحلف دون غيره وبه جمع بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع انها سرقت او ضاعت دعوى بلا بينة والمشهور بين المتأخرين اليمين مط قال في المختلف والاقوى ثبوت اليمين وان لم يوجب البينة لانه امين انتهى وح فالاقوال في المسألة اربعة ولم يحضرني حديث ظاهر في اليمين في هذا المقام وغاية ما استدل به العلامة في المختلف لذلك حيث نقله عن الصدوق قال في ضياع الوديعة والرواية مرسلة ومتنها ولا يحضرني بل ربما كان بالدلالة على خلاف ما ادعاه انسب فان مقتضى كونه امينا ان يقبل قوله من غير يمين كما هو ظاهر جملة من الاخبار منها الخبر المتقدم نقله عن المقنع مع فرض كون الودعي غير ثقة وهو ابلغ في الدلالة ومنها ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته وما رواه في قرب الاسناد عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس لك ان تأمن الخائن وقد جربته والتقريب في هذه الاخبار ان منشأ اليمين انما هو الاتهام له بعدم تصديقه وقد نهي عن اتهامه ويؤيد هذه الاخبار ايضا الاخبار الدالة على انه لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن فانها ظاهرة في انه لا يجوز له ان يخونه وينسبه الى الخيانة بعد اعتقاده كونه امينا وايداعه لذلك ومنها ما رواه في الفقيه مرسلا قال قال رجل لرجل على مال وبعثه عنده فخانه وانكر ماله فقال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن ورواه الشيخ ايضا مرسلا وهو ظاهر فيما قلناه وبه يظهر قوة القول المذكور في المسألة ويمكن حمل كلام الشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح على اتهامه من حيث ان تهمته بمعنى انه لا يعتقد امانته وقت الايداع بل يجوز الخيانة عليه بعض الاخبار الواردة في تضمين القصار ونحوه اقول ويؤيد ما قلناه هنا ما سياتي من الاخبار في كتاب العارية وما ذكرناه غير خاص بالوديعة بل كل موضع ثبت كونه امانة من عارية او مضاربة او وكالة ونحوها كما سياتي تحقيقه ان شاء الله في كتاب العارية الثالث لو ادعى الرد على المالك وفيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الرد وعدا البينة على المدعي ومن حيث انه امين ومحسن وقابض لمصلحة المالك والمشهور قبول قوله بيمينه قال في كره فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين يقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة وظاهره التوقف في الحكم وبقائه على الاشكال لعدم الترجيح عنده من الدليلين على الاخر وكذلك شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث جرى على ما جرى عليه في كره ونحوه الشهيد في شرح نكت الارشاد حيث اقتصر على مجرد نقل وجهي الاشكال المذكور وهو في محله ولو ادعى الرد على وكيل المالك لانه كيده ولو ادعى الرد على الوارث فعليه البينة لخروج هذا الفرد عما نحن فيه لان الوارث لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه والاصل عدم الرد **الرابعة** قد عرفت الحكم فيما لو ادعى رد الوديعة على المالك او وكيله الذي يده بمنزلة يده بقي الكلام هنا فيما لو ادعى الرد على غير من ذكر لكن باذن المالك ولا يخلو الحال هنا اما ان يوافق المالك على دعوى الاذن او ينكر ذلك فههنا مقامان **الاول** ان يوافق المالك على ذلك لكن المدفوع اليه ينكر ذلك والدافع لم يشهد عليه وقد اختلف كلامهم في هذا المقام ومثله ما لو امره بقضاء دينه فقضاه عنه ولم يشهد على الدفع مع انكار المدفوع اليه والاقوال هنا ثلاثة فقيل يضمن الدافع في الموضعين وقيل بالتفصيل فيضمن في القرض ولا يضمن في الوديعة قال في المختلف اذا امره بالايداع فلم يشهد عليه فقوى الشيخ عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه فانه فرط حيث دفع دفعا غير مبرء ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل ما امره به وجحود القابض لا يوجب الضمان على الدافع والابراء في نفس الامر قد وقع انتهى ثم انه في التذكرة قوى مذهب الشيخ ومنعها اختاره هنا فقال لو امره بالايداع لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق انتهى ثم قال

في المسألة التي تحل البحث لو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال لك لو تنهد عليه والمدفوع اليه ينكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب
الاشهاد على الايداع فان اوجبناه ضمن في الاقلال ومن هذا الكلام علم القول الثاني والثالث وحجة كل منهما واما القول الاول فنقله في التذكرة
في المسألة ولم يسنده وعلل بانه يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي تعاقبا يمكن الرجوع فيه كالعارية عند الحاجة فاذا ترك الاشهاد فقد قصر
خصوصا الدين فان الغرض من براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد وفيه ان الغرض اذا انكر لا يقول بالتفصيل فتردد وظاهره في الكفاية الميل
بالتفصيل حيث استحسنه من بين الاقوال المذكورة والمسألة عندي توقيفية لانه لعدم الدليل من النصوص تدل عليه هذه التعليلات مع ما
عرفت في غير موضع من انها لا تصلح للتأسيس لاحكام الله تعالى والله العالم السادسة ان ينكر المالك الاذن وح فالقول قوله بيمينه لانه منكر ويكون حكم
فيه كدعوى الرد على الوارث لان المدفوع اليه لم يأتمنه ليقبل قوله عليه وليس بوكيل لينكر يده كيد الوكيل فالظاهر ان المسألة المذكورة من جزئيات
مسألة المدعي والمنكر يوجب البينة على المدعي واليمين على المنكر واحتمل بعض المحققين كون القول قول المستودع بيمينه نظرا الى ما قدم
من انه امين والظاهر ضعفه لان التعدد المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب اختصاص ذلك بغير ما ذكرنا الا مزيد دعوى التلف بلا تفريط او الرد على
المالك او وكيله بقي الكلام في انه متى حلف المالك فلا يخ اما ان يكون مدعيا عليه القبض مقرا بذلك ومنكرا وعلى تقدير الاول اما ان يكون موجودا
او تلفت فههنا صور ثلاث احدها ان يقر بالقبض والعين موجودة ولا اشكال في وجوب دفعها الى المالك قال في التذكرة فان غاب المدفوع اليه في هذه
الصورة كان للمالك ان يلزم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع ودفعها على المالك واستراح المدعي ودفعه هو في التخيير بين الرجوع
على الودعي في الحال لتقدم القابض لا انه مع الرجوع على الودعي فالحكم ما ذكره الثانية الصورة المذكورة مع تلف العين فالحكم عندهم انه يتخير
المالك في الرجوع على من شاء منهما ان لا يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم له في اخذ البدل فلا يرجع به على غير من ظلمه الثالثة ان ينكر القبض
الذي ادعاه المستودع وح فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص الغرم بالمستودع الخامسة اختلف الاصحاب فيما لو انكر المودع بعد قيام
المالك البينة عليها فمنعه تفها بعد الانكار الا انه ادعى التلف قبل انكاره فقيل لا يسمع دعواه التلف لانه بانكاره السابق مكذب لدعواه
الاخيرة فلا تسمع لتناقض كلاميه ولا يتوجه بها يمين عليه لو اقام بينة ايضا فانها لا تسمع بينته لانه مكذب لها ونقل هذا القول في التحرير
عن الشيخ وابن ادريس وبعضهم بانه بانكاره الوديعة يصير خائنا فخرج على الامانة وضامنا وقيل انه لو قال المودع ما اودعتني شيئا ثم اعترف بالوديعة
وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو وشك فيها وفيه نظر في التحرير عن ابن الجنيد وهو ظاهر في قبول قوله مع البينة و
ذهب العلامة في التحرير الى ما قدمناه نقله عن الشيخ من انه لا تسمع دعواه وان اقام بينة لانه مكذب لدعواه الهلاك بانكاره الوديعة الا انه قال
لو طلب الحق الغريم فله ذلك وفيه كما ترى لانه على نوع من سماع دعواه فان ظاهر التحرير انه يجب عليه الضمان مطلقا وقيل انه تسمع دعواه وتقبل
بينته لجواز استناد جحوده الى النسيان بعذر وهو خيار المحقق في الشرائع والعلامة ذكره في التذكرة على ما نقله عنه في الكفاية وهذا القول يرجع الى ما
قدمناه نقله عن ابن الجنيد ومحصل القول الاول وقد بينا ضعف ذلك في المسألة اقوال الاثلثة وكلها للعلامة في كتبه المذكورة وفي
المسألة ايضا قول رابع نقله في التذكرة عن الشافعية وهو انه ان اظهر الانكار فاذا قال لا يقبل قوله فيما يدعيه من التلف وان لم يظهر فالقول قوله
بيمينه وبينته وان لم يظهر فالقول قوله بيمينه وبينته وهذا القول ما يظهر من المالكية ان محل الخلاف في
المسألة اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع كانت صورته لا يلزمني تسليم اليك ويحتمل ان لا يلفظ الذكورة في هذا القول فقامت البينة فادعى
جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة وقد بينا انه لا اخير في الاول على رأي الشيخ وقوله على الاقوى اشارة الى ما قدمناه نقله عنه من
اختياره القول الاول وقوله وفي الاول على رأي يعني الرد اشارة الى المتقدم ذكره فيما لو ادعى الرد اذا عرفت ذلك فاعلم ان عدم تعرض
ما نقله عن الشهيد من التفصيل قولا رابعا نظر الى ان انه يرجع الى القول الاول وذلك فان التفصيل كلامه كما قدمنا الاشارة اليه
محل الخلاف كما انما هو فيما اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كان صورته ما يلزمني شيء ولا يلزمني تسليم شيء اليك او مالك عندي وديعة
وليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف والرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه انتهى ومرجع هذا الكلام الى ما ذكرنا
من ان محل الخلاف والاقوال الاربعة التي قدمناها قبل هذا الكلام انما هو صورة الجحود بانكار اصل الايداع والقول الذي نقله رابعا
في انه مع الجحود بهذه الكيفية حيث لا يقبل قوله الثاني لا يقبل قوله اما اذا كان جحوده لا بهذه الكيفية بل كهذه الالفاظ التي يقبل التأويل
فانه وان كان يقبل الا انه خارج عن محل البحث المسألة كما ذكره في كلامه الاخير بالجملة فالتأمل في كلامه يظهر صحة ما قلناه قال في الكفاية وبيت
قلنا بقول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود بري من الضمان وان شهدت بتلفها بعد ضمن لجنايته بالجحود ومنع المالك منها وهو جيد والله العالم
السادسة المشهور بين الاصحاب على ما نقله في التذكرة انه اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها فانها تخرج من اصل تركته ولو كان الغرماء
وضاقت التركة لخاصتهم المستودع وعلل بان اعترافه بالوديعة حيوته اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها الى مالكها فاذا لم يعلم
كان ضمانها العين على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن لان الاصل بقاؤها في يده الى الموت بعد ان يكون في جملة
التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب ابداله فيكون بمنزلة الدين فيحاصل الغرماء وقد رد في هذه المسألة المحقق في النكت واستشكل فيها العلامة
في القواعد والارشاد ومنشأه التردد والاشكال مما ذكر ومن ان اعترافه بها في حيوته انما يقتضي وجوب الحفظ والاداء بيده من ضمانها فاذا
مات ولم تعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط اورد هذا الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف الاصل معارض بهذا
الاصل وليس ما مثلا بين حتى يقال انها قامت ضامنا فقط اذا لا يلزم من تعقبها وعدم تلفها تعلقها بالذمة ليلزم الضمان كما ان عروه قال شيخنا
الشهيد في شرح نكت الارشاد بعد نقل المتن ولو مات ولم يوجد خذت من التركة على اشكال ما لفظه منشأه كما ظهر النظر الى اصالة براءة الذمة
من الضمان فيدل على تلفها بغير تفريط اذ الاصل عدمه والالتفات الى قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت والاطلاق عدم التلف بها انتهى وانت خبير بانه

بالنظر

بالنظر الى المحدود على هذه التعليلات فان الظاهر هو عدم الضمان لان الوديعة من حيث هي لا تعلق لها بالذمة الا من حيث باب التعدي او التفريط
المتقدمة والفرض انه لا شيء منهما هنا وغاية ما يجب على الودعي الحفظ لها خاصة وبمجرد عدم وجودها بينه بعد الموت لا يستلزم تفريطا
ولا تعديا ليحصل به الضمان فاصالة عدم الضمان ظاهرة وان احتمال بقائها واحتمال الرد الى المالك والتلف بغير تفريط قائم في العين حدوث
على اليد ما اخذت يمكن تخصيصه حتى يقال ان عليه ما اخذت وبه يظهر وجه ما استظهرناه ونوقشنا ذلك بعد الكلام في المسألة والاقوى
انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت ولم يتمكن قدمه مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو باسوة الغرماء والا فلا
ضمان اصالة المسألة براءة الذمة واصالة بقائها الى الان لو كملت لا تقتضي تعلقها بالذمة انتهى وهو جيد ثم ان ما ذكرناه من عدم الضمان هنا
هو ما اختاره العلامة في تذكرته حيث قال لو تنبأ الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم يوجد في تركته ولم يخلف الا ما ذكر حيث قال لهذا
الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم يوجد في تركته وان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والمدعي عليه قوي اكثر العلماء منا ومن الشافعية ان عليه
الضمان ثم نقل عن الشافعي انها ان الزم توجه بعينها لماض المالك الثرها ونقل الخلاف ايضا في هذه المسألة الخلوها عن النص الواضح غير خالية من
الاشكال وان كان ما ذكرناه لا يخ من قرب بالنظر الى هذه التعليلات والله العالم السابعة لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان بان ادعى
كل واحد انها له بخصوصه فما يقر بها الودعي لاحدهما خاصة او يقر بها معا او يكذبهما او يقول لا ادري لا يكلف مع قطعه بانحصار فيهما او يقول
لا ادري لمن هي لكنا او لغيرنا فهنا صور الاولى ان يقر بها لواحد منهما خاصة وقد صرح الاصحاب بانها يحكم بها لمن اقر لها ويجب
دفعها اليه ويجب على الودعي ان يحلف للآخر ان حلف سقطت دعوى الآخر عنه وبقي النزاع بين المدعيين ولو لم يقر له الودعي احلفا الذي
اقر له الودعي ودفع اليه الوديعة فان حلف استقر الملك له وان نكل الودعي عن اليمين للآخر حلف ذلك الآخر على استحقاقها ان لم نقل بانه يقضى
عليه بالنكول وعلى كل من الوجهين فانه يغرم الودعي ح لذلك الآخر المثل والقيمة لحيلولته بين الوديعة باقراره للاول اما في صورة القضاء
بالنكول فظاهر واما في صورة حلف الآخر فلان اليمين المردودة عندهم بمنزلة اقرار المنكر فانه لو اقر بها ثانيا للآخر بعد ان اقر بها اولا للاول لزمه
الغرم مثلا او قيمة الاقرار وربما قيل بان اليمين المردودة كالبينة من المدعي وح فكما يحتمل ان يكون الحكم فيها ما تقدم في تنزيل اليمين منزلة
الاقرار من تغريم الودعي مع بقاء العين في يد الاول يحتمل ان تنزع العين من يد الاول لان مقتضى العمل بالبينة كون العين لمن شهدت له ورد بانها
انما تكون كالبينة بالنسبة الى المدعي خاصة لا بحق غيرهما وهذه العين قد ثبت حق الاول والنزاع هنا انما هو بين الودعي والآخر
وكونها كالبينة وحق المدعي عليه تقتضي غرمه له للحيلولة بينه وبينها باقراره للاول قالوا واليمين فيها هنا على الثاني لانها ترجع الى الاستحقاق
ونفيه الثانية ان يقر بهما معا على سبيل الاشتراك وفيه تكذيب له وكل الاستقلال بالاستحقاق فقد كذب كل واحد منهما في دعوى الجميع
صدقه في البعض وح فيقسم بينهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا معا او نكلا قسمت بينهما ايضا فان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا حق للناكل
مع الودعي في الجملة فانه يكون بمنزلة مال في يد شخصين يدعيانه هذا بالتبعية الودعي فان حكم التصديق والتكذيب في النصف كما هو في الجميع
فلكل منهما عليه يمين فان حلف سقطت دعوى كل واحد منهما عنه وان نكل كما تقدم من الحكم بالنكول او بضم يمين المدعي وما يترتب على ذلك الثالثة
لو شهدت بينة بانه اقر بهما معا قالوا فانه يتوجه دعواهما لاقراره لهما ولكل منهما العلامة على البينة فان نكل عن اليمين ردت عليه ايضا بناء على قضاء
بالنكول وضابطه في الدعوى سواء لان يد الخارجة فان حلفا او نكلا قسمت بينهما ايضا فان حلف احدهما اختص بها الرابعة ان يقول هي لاحدكما
ولا ادري من هو على التعيين فان وافقاه على عدم علمه بالتعيين ولا حصول لها معه فان كذباه في دعوى عدم العلم وادعى كل واحد منهما علمه انه بعينه
انه المالك فالقول قوله مع يمينه لان الحلف هنا على عدم العلم يكفي يمين واحد ولا يلزم يمينين المثل الاول وهو قول الشيخ في ط وظاهر جمع
والمحقق وجعله الاقوى في ك والقول الثاني للشيخ في خ وجعله لازما ان قال المدعي شيء واحد وهو علم بكون المال لغيره بخلاف ما سبق هذه الصورة فانه يمين
استحقاق كل واحد منهما فيحلف له وجه الثاني ان كلا منهما مدعي فيدخل في عموم الخبر الثالث والقول الاول نقله في ذكره عن الشافعي والثاني عن ابي حنيفة
ح فان حلف سقطت الدعوى عنه وبقيت المنازعة بينهما وان نكل عن اليمين وحلفا على علمه على الحلف على عدم القضاء بالنكول اعرض القيمة و
يجعل مع اليمين في يده بما يفي الكلام في انه متى حلفه ما وبقيت المشاركة بينهما فقيل بانه يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف سلمت اليه وقيل يقف
حتى يصطلحا قال الشيخ في ك لو كان عنده وديعة فادعاها اثنان فقال المودع هي لاحدهما ولا اعلم صاحبها بعينه وادعى كل منهما علمه بذلك احلف
يمينا واحدة فاذا حلف واخرجت الوديعة من عنده وبذلك كل من المتداعيين اليمين انها له استخرج واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه حلف سلمت اليه
يقسم بينهما نصفين وقال ابن الجنيد توقف حتى يصطلحا او يقوم بينة بها لاحدهما نقله الشيخ عن الشافعي وترددنا نظرا حكم بالايقاف
حتى يصطلحا وتارة نوى القرعة وادعى في الاجماع على ان كل امر مشكل فيه القرعة اقول والاقرب بمقتضى قواعدهم هنا هو ما اختاره الشيخان
الشهيد الثاني في ذلك حيث قال بعد نقل القولين المذكورين والاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لكنا لو اقر بهما معا ولا حجة
يقتضي القسمة كذلك ولا يكون الامر مشكلا والاقرب ما اختاره الشيخان انتهى الحادية عشرة ان يقول لا ادري لمن هي لكما او لغيركما او لغيركما والذي
صرح به في ذكره هنا انه اذا ادعيا علمه العلم كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان يقوم بينة وليس لاحدهما
تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الاولى انتهى ولم يتعرض لبيان الحكم فيما لو نكل عن اليمين وقال في ك
ولو نكل عن اليمين فرض عليها اليهما مع حلفه على الاستحقاق وغرامته لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمالا لانحصار الحق فيهما ظاهرا ولا شيء
لهما الان ويحتمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ولم اقف في هذا الفتح على شيء يعتد به انتهى تنبيه له ظاهر كلام المحقق في ش انه في صورة
قوله لا ادري الشامل للصورة الرابعة والخامسة انها تقر في يده حتى يثبت لها مالك وهو في ذلك الصورتين المذكورتين مما لا يظهر من خلاف
يؤيده ان يد الامانة ولو تعين لها مالك يجب الدفع اليه والحق في هذه الصورة غير منحصر فيهما ليتوهم سقوط الامانة بمطالبتهما اياه والصورتين
الصورتين المذكورتين فقيل ان الحكم كما ذكر من كونها امانة ولم يتعين المالك وقيل بانها تدفع من يده الا لحصر الحق فيهما اياه والصورتين

للشيخ وقوفا قوى بقائها في يده وظاهره في ف كما تقدم في عبارته انها تنزع من يده وتسوجه الى ف وتستحسنه ذلك والله العالم **الثامنة**
لو اختلف في القيمة بعد ثبوت التفريط فهل القول قول المالك بيمينه والقول قول الغارم قولان وبالاول قال الشيخان على ما نقله في التحرير وفخر
عنهما احتجا ببطلان الامانة بالخيانة فلا يكون قوله مسموعا ونقل في التحرير في الصحاح انه قال ذو الوديعة فيكون هذه الرواية دليلا
للشيخين فيما ذهبا اليه هنا ورد الاول بانه على تقدير قبول قول الوديعة فانما يقبل بيمينه من حيث كونه امينا ليلزم ما ذكروه وانما قلنا قوله من حيث
كونه منكرا للزيادة التي يدعيها المالك فالقول قوله بيمينه لذلك كان البينة هنا على المالك لكونه مدعيا واما الخبر المذكور فلم يثبت على وجه
تقوم به الحجة وبالقول الثاني صرح المحقق الاميين بل المحقق تعديه الى كل من شاركه في هذا المعنى وان كان غاصبا انتهى وهو جيد نظرا الى
الاندراج تحت القاعدة المنصوصة والله العالم **التاسعة** لا ريب انه اذا مات المودع سلمت الوديعة الى ورثته فلو كانوا جماعة بقاء
سلمت الوديعة الى الجميع او وكيلهم ووصيهم لو كانوا اطفالا او الحاكم مع غيبة الوارث الى عدم وجوب المبادرة بالرد الى المالك فورا ولك ان تقول انه
لا فرق في وجوب المبادرة بالرد بين علم الورثة بذلك وعدمه نقل ذكره عن بعض الشافعية ان مع علمهم لا يجب الدفع الا بالطلب ونفع عن ابن
وقال في ذلك بعد نقل ذلك عنه هو وجه الا انه لم يتحقق به قائل منا ولو كان كان القول به مما لا بعد لتحقق الاجماع اقول لا اعرف لما رجحاه وهذا
المقام وجها بعد الاتفاق على كونها امانة شرعية لحصول الاذن به بغير اذن المالك ومن شان الامانة الشرعية وجوب ردها فورا وخروج هذا
الفرد يحتاج الى دليل يوجب التخصيص لا ان يخرجوا عن اصل القاعدة المذكورة في الامانة الشرعية والله العالم **العاشر** لو كان في يده سلعة
فادعى انها رهن وادعى صاحبها انها وديعة فهل القول قول من هي في يده او قول المالك قولان وقد تقدم تحقيق المسالة مستوفى متقصى في كتاب الرهن
الحادي عشر الشيخ بين لاصحاب تنازعا الوديعة بغير اذن المالك كان ضامنا والربح لجميعه للمالك ذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح
وابن البراج وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد الا ان الجماعة اطلقوا وابن الجنيد قال ولو تعدى فيها بالتجارة كان الربح اجمع للمال الا ان يكون ضامنها
اخره على ان ضمنه اياها ولو اخره على ذلك ولم يتجر فيها ولا تعدى لم يلزمه ضمانه اياها قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه ولا باس
بهذا القول لان الضمير وان لم يكن فيها الا انه يفيد الاذن في التصرف وح يكون الربح للودع لانه في الحقيقة استدانة ثم نقل رواية مسمع هي
مارواه الحلبي والفقيه عن مسمع قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت جلالا لاخ لي بينه فخلف لي ثم جاءني بعد ذلك بسنين بالمال
الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف زهم ربحها في المال وهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت
المال منه وابيت ان اخذ الربح وقلت له الربح لك وانت اعلم فقال لي خذ نصف الربح واجعلني في حل فاخذت نصف الربح و
اعطيته النصف وحللته ارى هذا رجل تائب والله يحب التوابين ثم قال بعد نقل الخبر واظهر ان ذلك على وجه الاستحباب والتفرد له اقوى بما تضمنته
الرواية والذين اقول لا يخفى ما في كلامهم على الطلاقه هنا من الاشكال لا ان هذا الخبر في هذه الصورة خاصة بل الاشكال ذلك كان دفع الغرض
الوديعة بحيها لانه تصرف في مال الغير بغير اذن منه والربح يكون للمشتري لصحة الشراء المذكور ولا امر من الحكم بكونه للمالك وجها لما
كما ذكرنا واما لو وقع الشراء بالعين فانه يكون باطلا لانه يترتب عليه استحقاق ربح لا ربح لا للمالك ولا للبائع لا نقل الربح فرع صحة العقد بل
الواجب هو رد كل ملك على مالكه من مبيع وثمن وربح هذا مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية في البيع والرواية ايضا لا تصلح من الاشكال
الا ان تحمل على كون الشراء وقع في الذمة والربح حق للمتجر دون المالك لانه لاجل رضى المالك وطلب التحليل منه بذلك هذا المبلغ لم يرضه
بذلك فيحلله مما فعل وكانه بمنزلة الصلح بينهما والامام ع امره بقبول ذلك ورد النصف عليه في مقابلة توبته وقد تقدم الكلام في هذا المقام
في المسالة التاسعة من المقصد الثاني من كتاب الدين والله العالم **الثاني عشر** لو اختلف المالك ومن عنده الوديعة في انه وديعة او دين فادعى
الذي عنده المال انه وديعة وادعى المالك انه دين قال الشيخ في ف ان القول قول صاحب المال والذي عنده الوديعة وانه وديعة او دين فادعى
فان لم يكن له بينة وجب عليه رد المال فان هلك كان ضامنا وان طالبه صاحب المال باليمين انه لم يودعه ذلك المال كان له وقال ابن الجنيد
حسب المال مع يمينه انتهى وهو يرجع الى قول الشيخ المذكور وفصل الادريس هنا فقال الوجه عندي فلا يقبل قوله ويكون القول قوله مع ادعى انه دين لانه
يحتمل قد اقر بان الشيء في يده اولا وادعى كونه وديعة والرسول ص قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا قد اعترف بالاخذ والتفرد وادعى الوديعة وهي
تسقط الحق الذي اقر به صاحب المال فلا يقبل قوله في ذلك فاما لو لم تقر بقبض المال لا بل ماطل المدعي على دعواه بان له عنده مالا دينا بل قال
لك عندي وديعة كذا وكذا فيكون ح القول قوله مع يمينه لانه ماطل على دعواه ولا اقر له بصيرورة المال اليه بل قال لك عندي وديعة فليس
الاقرار بالوديعة اقرارا بالتزام الشيء في الذمة ثم امره بان يحفظ ذلك وزعم ان ذمته غصوبا انتهى وهو جيد بقي مسئلة يوافق الشيخ في الشق الاول خاصة والعلامة
في المختلف وافق الشيخ وابن الجنيد ورد تفصيل الادريس بانه ضعيف جدا قال لان البحث وقع في مال في يد المقر انه وديعة وادعى حسبا انه دين لنا انه
اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو يقتضي ظاهرا الضمان فيكون القول قول من يدعي الدين قضا بالظاهر انتهى اقول والذي وقفت عليه من
الاخبار المتعلقة بهذه المسالة ما رواه الكليني والشيخ والصدوق في الموثق عن اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن ع عن رجل استودع رجلا الف درهم
فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال له لا ارى عليه البينة كانت وديعة وما رواه الكليني والشيخ في
الموثق عن اسحق بن عمار ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل قال للرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ع القول قول صاحب
المال مع يمينه ولا يخفى ما في هذين الخبرين من الظهور فيما ذهب اليه الشيخ والمرتضى لما فصله ابن ادريس واستشكل بعض الافاضل هذه الاخبار بان الامانة
والظهور معا ممتنعان ثم رجح الحمل على ما اذا كان حسب المال لقطة والذي يدعي الوديعة متهما وفيه ان الامانة المدعاة ارض بها دعوى الفرض بناء على ما ورد
من ان حسب الوديعة مؤتمن انما تم البناء عليها مع الاتفاق على كون ذلك وديعة واما مع الاختلاف كما في الصورة المفروضة فلم تثبت الوديعة حتى يصدق
على كونها امانة وان قول الامين مقبول وبالجملة فدعوى القرض ولا معارض له الا دعوى الوديعة وهذه الدعوى غير مسموعة بظاهر هذه الاخبار

حيث يتبينها لذلك مع اختلاف اهله
الا بالبينة وكان فيه انه باعه بقبضه المال يلزم منه اشتغال ذمته به حتى يؤديه الى صاحبه انظر الى الحديث النبوي المتقدم ذكره ودعوى الورثة
لدفع الضمان عنه يحتاج الى البينة وح فالحكم ما دلت عليه الاخبار المذكورة نعم يجب تقييد الاول من المال لانه لم يدع الوديعة مطلقا بما
دلت عليه الثانية من اليمين على حسب المال وان القول قوله بيمينه والله العالم **كتاب العارية** والكلام يقع في فصول
الفصل الاول في جملة من الفوائد ينبغي تقديمها في المقام **الاولى** قال في مذكرة العارية بتقديم الياء مقدم شرع لاباحة الانتفاع بعين
من الاعيان المال على وجه التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار قاله صاحب الصحاح قال غيره منسوبة الى العارة وهي
مصدر كما عار يعير اعارة كما يقال جاب يجيب اجابة وطاف يطوف طوافة وطاقة وقيل انها ماخوذة من عاريعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للطالب
عيار لتردده وبطالته فسميت عارية لتردد هذا من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال
الخطابي في غريبه ان اللغة الغالبة العارية وقد يخفف انتهى اقول وما نقله عن الصحاح قد صرح به ابن الاثير في نهايته ايضا فقال والعارية مشددة
الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وجمع على العوارى مشددا انتهى الا ان المفهوم من كلام محمد بن محمد الصيمري في كتاب المصباح
تغليطها ما ذكره في الصحاح وقوله من الاشتقاق من المعنى الذي ذكره لان العارية في مادة عور والعار بمعنى العيب مادة عيرة انه نقل في المصباح
ايضا ان ابا معمر على ما قدمنا ذكره وهو الاشتقاق من عار الفرس اذا ذهب عن صاحبه وجهها من يد صاحبها وغلط ايضا بانه من الياء وفي
القاموس ايضا عار بمعنى جاء وذهب كالعيار الملخوذ من ذلك في مادة عير وفي عور المذي قد عرفت ان العارية ماخوذة منها وح فقد بطل هذا
المعنى فلم يبق الا الاشتقاق من التعاور بمعنى التداول ومن العارة التي هي قصد اعار يعير اعارة وهذا هو الذي عليه جماعة اللغة كما عرفت
الثانية لا يخفى ان العارية مما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع اما الاول فقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ولا ريب ان العارية من جملة البر
وقال تعالى ويمنعون الماعون قال في كتاب مجمع البيان الماعون اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة وقوله
تماجون العارية بعاريته وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه مرسلا قال نهى النبي ص ان يمنع الماعون جاره وقال من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم
القيمة ووكله الى نفسه وفي الاسوة وروي في عن ابي بصير قال كنا عند ابي عبد الله ع ومعنا بعض اصحابنا الاموال فذكروا الزكوة والضحايا قال
وقوله تعالى ويمنعون الماعون قال هو القرض يقرضه الجيران والمعروف يصنعه مناع البيت يعيره فقلت له ان لنا جيرانا اذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه فعلينا
جناح ان نمنعهم فقال لا ليس عليكم جناح ان تمنعوهم اذا كانوا كذلك وفي خبر عن ابي عبد الله ع قال الماعون ايضا هو القرض يقرضه المسلم
يعيره والمعروف يصنعه واما الثالث فالاخبار الكثيرة منها ما ذكرناه وما رواه في عن عمر بن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سمعت رسول الله
ص يقول بعث رسول الله
ص امية بن صفوان بن امية الجمحي بسبعين درعا بطرفها قال فقال اغصبا يا محمد فقال النبي ص بل عارية مضمونة وقال في الفقيه استعار النبي
ص من صفوان بن امية سبعين درعا بطرفها قال فقال اغصبا يا محمد فقال النبي ص بل عارية مضمونة وقال في الفقيه استعار النبي
ص اذا اشترط فيها ان تكون مودة الاولى قوله والجزء الاول بالطرفها اختلفت النسخ في هذه اللفظة لكونها بالفاء او بالقاف تقدير الثاني الظاهر
يكون المراد بها البيضة الحديد قال في الطراف كتاب الحديد الذي يعبر عنه بدار بيار فيجعل بعضه وعلى تقدير الاول فلعل المراد بها المغفر وما
يلبس على الساعدين وغيرهما فانها تحتمل طرف الدرع وقال بعض المحققين يحتمل ان يكون بالقاف وسبب النسخ الذي بالفاء التصحيف
وهو جيد واما الحطمية في الخبر الثاني بالهملتين منسوبة الى الحطيئة بن الحارث بن الحارث الذي كان يعمل الدرع كذا ذكره بعض المحققين وفي كتاب مجمع البحرين
وفي الحديث زوج رسول الله ص فاطمة ع بدرع حطمية وهي الدرع الثقيلة وهي منسوبة الى
بطن من بني قيس يقال لحطمة بن المحارب كانوا يعملون الدروع انتهى واما الثالث فانه قال في مذكرة لا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار
في جوازها والتكسب بها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بها لمنافع والاعيان اجمعا انتهى والمفهوم من الاية
والاخبار تاكد استحبابها اما الاية فلان الله تعالى ذم تاركها بالتساهل في صلوته فنبهه على الويل وهي كلمة يقال عند الهلكة وقيل بل
وادي في جهنم وليس المراد بالتسهو هنا هو الشك في اثباتهم بل المراد المضيع لصلوته التارك لها عن اول وقتها كما وردت به الاخبار في تفسير
الاية المذكورة واما الاخبار فما تقدم في مرسلة الفقيه حتى ان بعض العامة ذهب الى وجوبها لما رووه من ذم التاكيد والترغيب فيها والجميع عندنا محمول
على مزيد التاكيد واستحبابها فانه تعالى كثيرا ما يؤكدون على الشيء بما يكاد يلحقها بالواجبات ويؤكدون في النهي عن المكروهات بما يكاد
يدخلها في المحرمات **الثالث** مقتضى ما عرفت به العارية ذكره كما تقدم نقله عنه من انها عقد شرع لاباحة الانتفاع هو انه الابدين
الايجاب والقبول اللفظيين كما في سائر العقود ولهذا ان المحقق في يع لما عرفها بانها عقد مشروع التبرع قال في ذلك العقد اسم للايجاب
والقبول وتعليق الثمرة عليه فيقتضي ان القبول مدخل فيها مع ان التبرع بالمنفعة يتحقق الايجاب خاصة لان التبرع انما هو باذل الغير
لا المنتفع بها ثم قال ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا في صحة العارية لم يتحقق الثمرة بدونه وان بذلها الغير فانه لو تبرع العين
بالعين ولم يقبل الايجاب فرده الاخر لم يحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو التبرع على وجه ثمرة ذلك لا بدون
القبول انتهى وهو كما ترى نص صريح في جواز الايجاب والقبول وانه لا بد من عقد يشتمل عليهما وصرح به ايضا الغير حيث قال
واعلم ان جعلها عقدا يقتضي عدم الايجاب القبول اللفظيين لان ذلك هو المفهوم من العقد وان لم يصرح في لفظ كما هو شان العقود الجارية
فيطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكره في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى لا يتحقق العقد كما ذكره في ذلك وما يفهم من ظاهر عبارته المشار
اليها انفا حيث كان صرح انه لا يشترط فيه اللفظ فالايجاب والقبول بل يكفي ما يقوم مقام ذلك من الافعال الدالة على الاذن عقد
ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهو تحمل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع به من غير العقد كما في الضيف بخلاف العقود
اللازمة فانها موقوفة على الالفاظ الخاصة احتجاجا الشرع ثم قال في مسالة اخرى والاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن
بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة لان ذلك في المعير ولا من طرف المستعير كما لو راه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تثبت العارية وكذا

لو فرش لتنفعه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا والقى اليه وسادة ليجلس عليها او وحدة فاتكى عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش
المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص معين وهو قول بعض الشافعية وضعه بالظاهر وقد قال ثم نحن نقضي بالظاهر ونقل عن بعض الشافعية
الاكتفاء الى اللفظ وقال والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المسعودي والسيمة ماله كاكل الطعام من الصحفة المبعوثة بها
فانه يكون عارية لانتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليه بشاهد الحال انتهى وتبعه الا ان فيه عدولا عن مقتضى ما قدمناه نقلا عنه
اولا وهو الذي يقتضيه كلام غيره ايضا والجملة فالظاهر هو ترتب ذلك على الرضا كيف اتفق من الغير المستعير ولا دليل على ما زاد على ذلك الرابعة
انهم قالوا بناء على كونه عقدا كما تقدم نقله عنهم انه من الفسوخ الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء قال في ذلك وهو موضع وفاق الا انهم استثنوا
من ذلك مواضع بعضها اتفاقي وبعضها خلافي احدها الاعارة للرهن بعد وقوع الرهن عليه فانه لا رجوع للمعير وتوضيح ذلك حيث انه لم يتعرض لهذه المسألة
محققو كتاب الرهن انه لو استعار مال غيره ورهنه باذن المالك فالظاهر انه لا اشكال في صحة الرهن بل نقل عليه في الجامع العلامة قال وتموا استعارة
الرهن جعلوه مضمونة على الراهن وان تلفت بغير تفريط وبالجملة فانه يترتب احكام الرهن فيلزم الغاية وتباع عند الحلول ويؤخذ الدين من ثمنها
كما في غيرها من افراد الرهن وليس مع المرتهن في اخذ ماله من قيمته بان يكون وكيلا او باذن الحاكم او البائع العالم فيقال انه يرجع المالك باكثر الامرين من
القيمة وما بيع به الرهن وهو الشيخ كلام الاصحاب فانه ذكره فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيع به لان
القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عنه وان كان الثمن اكثر فهو عوض المعير انتهى وفيه انه موهم لجواز بيعه باقل من القيمة وهو
ممتنع اذ لا يجوز البيع باقل من ثمن المثل فضلا عما هو الحكم كذلك وكيل هذا الصدر والتحقيق انه ان باعه بثمن المثل فلا اشكال وان باعه بالمالك ذلك
ان باعه باكثر من ذلك فلا ريب ايضا في انه للمالك لانه ثمن ملكه اذ العين باقية على ملكه الى وقت البيع ولا يتصور البيع بدون ثمن المثل كما عرفت
هذا كله اذا كان مع اذن المالك كما تقدمت الاشارة اليه اما لو لم يكن باذنه فان المالك استرجعه بغير خلاف وبذلك عليه ايضا ما رواه في الفقيه
عن ابان عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام استعار ثوبا ثم جحد اليه فرهنه فجاء اهل المتاع الى متاعهم فقال يأخذون متاعهم ورواه الكليني عن ابان
عن عثمان عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام وثانيها لو اعار ارضا للدفن فدفن فيها ميت مسلم ومن حكمه انه صرحوا بانه لا يجوز الرجوع فيها بعد الدفن لحرمة النبش
وهتك حرمته الى ان تقضي عظامه ونقل ذكره انه موضع وفاق قال لو وضع قبل الحضور وبعده وقبل وضع الميت فانه يرجع بحيث لم يوضع فيه ميت
وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فالاقرب الرجوع ايضا وهو قوية لانه لم يوضع فيه ميت فانه يرجع
ويحرم دفنه فيه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فالاقرب الرجوع ايضا وهو قوية الحفر ان رجع بعد قبل دفن الميت فيها لو لم يمكنه الدفن
لو لم الميت ولا يلزم لو الميت لان الحفر ما دون ذينه انتهى واستشكل في ذلك والوجه قضية لزوم مؤونة الحفر لو الميت فيها لو لم يمكنه الدفن
الا كذلك قال اذ تقصيره منع فينبغي كونه من مال الميت وفيه لو تعذر على الولي الدفن الشهادة الصورة فانه لا تقصير منه في الدفن فيها
حتى انه يلزم مؤونة الحفر لو امكنه الدفن في ارض غيرها فانه يمكن ولا غبنة بقدومه على هذه الارض التي لصاحبها الرجوع فيها قبل الدفن
فلا يكون اجرة الحفر فيها على الميت ويكون اجرة حفر لارض اخرى قال يكون اجرة الحفر فيها على الميت ايضا بل يكون اجرة هذا الحفر عليه
لتقصيره ولست جبر بان هذا الحكم هنا مبني على تحريم النبش وقد تقدم في كتاب الطهارة وبحث غسل الميت انه لم يقم دليل واضح على التحريم
الا كذلك عونه من الاجماع وقد التهاما لو اعاره جدارا لوضع عليه حائط المستعير قال الشارح لم يكن له بعد الوضع الا الرجوع وان غرم الارش لانه تولد
فلم يقع جذعه من ملكه بجدار هو غير جائز وتبعه ابن ادريس وذهب العلامة في التحرير الى الجواز قال لانه عارية فللمالك الرجوع فيها وان ادى الى تخريب
مال الغير لا بخياره بالارش واليه ذهب الشيخ ايضا وتردد المحقق في ذلك ووافقه لو اعاره لجاريه تقع بالسفينة وشرع في البحر فانه لا يتوجه
للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال المتلف النفس قال لو اعاره لا كذلك في ما اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير
لا يمكن استدراكه ولو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت جاز الرجوع وقطعا لو كانت في البحر وبقيت له القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين
الحقين فيقال بجواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم وظاهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال المانع وهو الظاهر من غير مطالبة
وخامسها ان يعيره ارضا للزرع فيزرع فيها قال الشيخ لكن له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش الا وهو مشكل وبذلك صرح في الخجوت
ذلك مع الارش لشانه ان يعيره ارضا لينبي فيها اذ يعين مدة معلومة لم يكن يصيب الارض بضرر جهة من بناء او غرس كما قبل انقضاء المدة فان
فعل ذلك كان كالغاصب وعليه اعادة قيمة بناء وغرسه قائما ومنفردا ولو كان الاعارة تعمير وقتية كان لصاحب الارض [illegible]
غرسه ثم يخرجه وهو محاله وقال في ط اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة فعين كان للمالك مطالبته بالقلع اذا دفع الارش [illegible]
قائما او مقلوعة ويغرم ما بين القيمتين وان قال المعير له اغرم لك قيمتها لجبر المستعير على قلعها لانه لا ضرر عليه فيه ولو قال [illegible]
لم يكن له ذلك قال ولم يذكر ذلك بعد نقل كلام الشيخ المذكور والوجه عندي انه لا يجبر المستعير على اخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه والارش وقال بعد
نقل كلام ابن الجنيد ما لفظه الحكم الثاني فقد وافق الشيخ فيه فيما تقدم وبينا ما عندنا فيه ولما الحكم الاول فان لمالك المطالبة بالقلع مع
دفع الارش كما قلناه في المطلق ولا يجب الشراء ولو طلبه الغارس يمنع منه وانه للغاصب ايضا لخبر ذلك ايضا الخامسة قال في ذكره لا يخ العين التي
تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع فيها واحدة او اكثر فان كانت واحدة كالدار والدابة التي لا تنتفع بها الا بالسكنى والركوب
لا تنتفع بها الا في فرشه والدار التي لا تنتفع بها الا بالسكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه لانتفاع بعد الانتهاء الى الدار المقصد
للتعيين في اللفظ حصر اسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة الى ما زاد لفظ ولو تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي
تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخ اما ان تعير لخصوص وجه واحد او زيادة ويطلق فان عم جاز له الانتفاع
بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص
الوجه كان يعيره الارض للزرع او البناء او الغرس اختص الحكم بما خصصه المعير بما شاء واه وقصر عنه في الضرر بما لو نص على التخصيص ومنع من

التخطي الى غيره فلا يجوز له التجاوز قطعا اقول وجواز التعدي مع التخصيص وان لم يمنع من التعدي التخطي الى غيره الى ما شاء واه وصرح عند اشكال
الخروج عن موضع الاذن والرخصة فان الظاهر ان التخصيص في قوة المنع عن غيره ولا خلاف بينهم في عدم جواز الغير مع المنع عن غيره ما خصه
ثم قال وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع ينصرف بحسب الوضع الى جميع وجوه الانتفاع
من الاخر ثم قال اذا اذن له في الزرع اختلف ضروبه والاقوى وهو صريح وجه الشافعية عملا باطلاق اللفظ وقال بعضهم تتبع الغاية ولو زرع
الا اقل الانواع ضررا لاختلاف عصمة مال الغير ولا باس به اقول ظاهر الرجوع عما افتى به اولا في هذه المسألة من القول بالاطلاق وان اختلف الضرر
وهو وارد عليه ايضا فيما ذكره من اختيار العمل بالاطلاق في المسألة الاولى مع انه قوي ان حكمه حكم التعميم ثم قال ولو قال اعرتكها لزرعها
ولم يبين عن غيره فان كان له نوع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلا وكذا زرع ما يأتي في ضرره ضرر الحنطة ولكن له
نوع ما ضرره اكثر اقول قد تقدم ما فيه من الاشكال ثم قال فينقسم الغاية باعتبار الزمان الى ثلثة كما انقسمت باعتبار التفاوت اليها الا ان المعير
قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعين الزمان كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت او زمان او اعرتك
هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض انما وانما جاز الاطلاق فيها بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى
شاء فتقديرها لا يفيد شيئا اقول الظاهر ان الغرض من التقييد بالمدة دواما او تعيينا انما هو صحة التصرف في هذه المدة المضروبة بمعنى
انه لا يكون عاصيا في تصرفه وكذا مع الاطلاق لانه يفيد العارية بذلك اذ لا اشكال من حيث كونها عقدا جائزا ان له الرجوع متى اراد الا فيما
تقدم من المواضع المستثناة ومتى رجع فانه ليس للمستعير التصرف فان تصرف ضمن الفصل الثاني في المعير والمستعير وفيه مسائل الاولى
لا اشكال في انه يشترط في المعير ان يكون مالكا مكلفا جائز التصرف والمراد بالمالك ما هو اعم من المالك العين او المنفعة كما صرح به في ذكره فلا
يصح اعارة الغاصب للتبرع على التصرف بدون اذن المالك والاعارة تصرف ولا فرق بين غاصب العين والمنفعة ولا يجوز للمستعير التصرف
والحال هذه مع العلم بالغصب كان تصرفه كان ضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف والمراد بملك المنفعة كما لو استاجر عينا فانه يملك منفعة فله ان
يعيرها الا ان يشترط عليه المؤجر مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه تبرع الاعارة وكذا لو وصله بخدمة العبد ويسكن الدار فانه يجوز له اعارتها ولا
يصح اعارة الصبي والمجنون الا ان في يخ صرح بانه لو اذن الولي للصبي جاز له اعارة مع المصلحة مع انه قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان
اجازه الولي وفرق بينهما في ذلك بانه انما جاز له هناك دون البيع لان العارية لما كانت جائزة ولا تحتاج بلفظ بل كل ما دل على رضا المعير فهو هنا لو
كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فالعبرة بالاذن لا بعبارة الصبي ولا يخفى ما فيه سيما على ما نقله تحقيقه البيع من عدم دليل على ما ادعوه من
الاختصاص بلفظ مخصوص في عقد البيع ونحوه وان المناط انما هو ما دل على الرضا والجملة فان ظاهر الجواز وعدمه هو صحة تصرف المستعير
المشتري سواء كان العقد لازما او جائزا فان جوزنا له ذلك بعقد الصبي المأذون له من الولي فلا فرق في ذلك بين اللازم والجائز والا فلا ازدحام
ذلك في الجواز وعدمه كما لا يخفى والمراد بالمعاطاة ما كان فاسدا كالصبي والظاهر من كلامهم ان قوية اعارة قال غيره يبنى على ما تقدم في اجارة مال
نفسه من ان الولي وعدمه وقد قيل بالاطلاق المنع هنا كما هو ظاهر اختيار لك وكذا انه يجوز للمصلي المجنون الاعارة استقلالا لعدم جواز تصرفها
كذلك المجوز عليه لسفه او فلس لاشتراك الجميع في المنع من التصرف والله سبحانه العالم الثانية قد صرحوا بان للمستعير الانتفاع بالعين المعارة وان
به الفائدة في الانتفاع بها نوعا وقدرا وصفة ويرجع الى ما تقدم في الفائدة الخامسة من انحاء الانتفاع وعدم تعديها كالبساط الذي يجوز العادة بفرش
والخاف الذي اقتضت العادة جعله غطاء ونحو ذلك وظاهرهم انه لو خالف فانتحل البساط وفرش الخاف فانه لا يجوز له ذلك لمخالفة العادة
التي هي المتبادرة من عارية هنا اما لو كانت وجوه الانتفاعات متعددة فانه يبنى على ما تقدم من التفصيل ولو نقص من العين شيء بالاستعمال او
تلف من غير تفريط لم يضمن الا ان يشترط الضمان في العارية لا بالاطلاق الاذن او تعيين قيضة الانتفاع بالعين من غير تقييد بالكثير والقليل فيما
يحصل من النقص والتلف انما استند الى اذن المعير وبها قيل بضمان المتلف لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال الذي كان له الاطلاق ولا
مع عرقوة نعم لو لم يكن الاستعمال متلفا عادة وانما حصل التلف اتفاقا فاذا ذكروه جيدا والله سبحانه العالم الثالثة قال في ذكره لا يحل للمحرم استعارة
الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن لمالكه قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه
المحل وللمحرم لله تعالى بل يضمنه بجزاء الاتلاف عليه بقي الكلام هنا في مواضع احدها انهم قالوا اذا استعاره بعقد اعارة فهل يقع العقد فاسدا ام
صحيحا وجهان قال النهي عنه وجه الثاني ان النهي انما يكون مبطلا في العبادات دون المعاملات فالبطلان يحتاج الى دليل من خارج وكلامهم في هذا
المقام حيث عبروا بانه لا يحل كما هنا والا يجوز كما عبر به غيره ولا يدل على شيء من الامرين صريحا لان عدم الحل وعدم الجواز اعم من الفساد الا ان يقال
انما انه لا دليل على هذا العقد الذي ذكروه فلا ازدحام الخلاف وثانيها قوله فلو استعاره فانه على اطلاقه مشكل بل ينبغي تخصيص ذلك بما اذا كان
استعاره من محرم اما لو استعاره من محل فانه يجب رده على المالك ويلزم عليه الفداء لله سبحانه خاصة ويؤدي من حق المالك وبذلك صرح في الحج
العباة المذكورة والظاهر ان مراده هو ان الواجب شرعا هو الارسال وان قبضه من محل لم يضمن قيمته للمحل فلو خالف الواجب ورده الى المالك
ذمته من القيمة للمالك وتبقى حق الله سبحانه ويشكل ح بانه متى كان الصيد مملوكا كما هو المفروض من قبضه من المحل فقد تعارض حق الله سبحانه
الارسال وحق المالك ومن القواعد المقررة عندهم مع التعارض تقديم حق الادمي على حق الله تعالى فالواجب بناء على ما قلنا هو رد وعلى المالك ضمان
حق الله سبحانه واما لو كان المقبوض منه محرما فانه غير المالك فيتعين الارسال مع عدم الضمان المرتبة منه المفروض المحل قيمته وان ذكره غيره ايضا
حيث انهم عدوا ذلك من العواري المضمونة والمضمونة لا يدل على الضمان سواء قيل بفساد العقد الذي ادعوه هنا ام بصحته اما على تقدير الحكم بصحته
على تقدير الحكم بصحته فلما ذكرناه من عدم الدليل والاصل العارية ان يكون غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه لما عرفت واما على تقدير
الحكم بفساده فلما تقرر من القاعدة المشهورة ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا فلا ولو قيل بانه يمكن الاستدلال على الضمان بالاطلاق

النصوص الدالة على ان المحرم اذا اتلف صيدا مملوكا فعليه القيمة لمالكه وما نحن فيه كذلك قلنا هذا معارض بالنصوص الصحيحة الدالة على ان
العارية غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه وليس تخصيص الثاني بالاول اولى من العكس ترجيح احدهما يحتاج الى دليل هذا كله اذا كان
المستعير محرما كما عرفت فلو كان الصيد محرم يده فاستعاره المحل فظاهر كلامهم الجواز قال في ذكره ولو كان الصيد بيد محرم فاستعاره المحل
فاوقفه يجب عليه الارسال ولو قلنا لا يزول صحة الاعارة وعلى المحل قيمته لو تلف الصيد عنده انتهى اقول لا اشكال في الحكم الثاني ولا كلام
فيه وانما الكلام في الاول فانه ارجح حكم بصحة الاعارة وجوازها كما هو ظاهر العبارة وهو صريح جمع وعليه ورد به صريح جمع ايضا فان الاشكال
ينطرق اليه من وجوه احدها انهم صرحوا بان من شروط صحة الاعارة كون المعار مملوكا للمعير وهو هنا منتف لما اعترفوا به من زوال ملكيته
المحرم عن الصيد وكيف يصح الاعارة ويحكم بجوازها وثانيها ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد لما ثبت تحريمه عليه للغير هو محرم على المحرم
فلا يناسب اثبات الجواز ويمكن دفع هذا الوجه بانه لا منافاة بين تحريمه على المحرم والجواز للمحل اذ حرم الاعارة لا المعير من حيث الاخراج وجوده
للمستعير من حيث كونه محلا وظاهر ان الاحكام غير عزيزة التهاء ان تسليمه اعانة على المحرم حرم بقوله من المحل ما فيه من الاعانة على
الاثم والعدوان المنهي عنه في صريح القرآن ولما ذكرنا توقف في الحكم بتحريم الاعارة في الصورة المذكورة وهو جيد لما عرفت ويحتمل ضعيفا عدم
الحكم بصحة الاعارة في الصورة المذكورة واليه يشير قوله في الثانية صحت الاعارة فان ظاهره انه في صورة الحكم بعدم الملك لا مطلقا فلا
اشكال الا انه خلاف ما صرح به في كتبه وبه صرح غيره والله سبحانه العالم الرابعة لو استعار مغصوبا فلا يخلو اما ان يكون جاهلا بالغصب او
عالما به فعلى الاول فهل يتخير المالك في الرجوع بالاجرة ولو تلف المنفعة في الغاصب او المستعير وانه انما يرجع على الغاصب خاصة
المشهور الاول والوجه فيه ما تقرر في كلامهم من ان كل من ترتب يده على المغصوب فان يده يد ضمان اعاما كان او جاهلا وفيه المستعير هنا يد
ضمان وقيل بالثاني وبه صرح في جمع وقد روجه بان المستعير مغرور وبضعف اشرته والسبب اقوى وانت خبير بما في الوجهين المذكورين
وقد روى في ذلك قال قال علي عليه السلام اذا استعرت عارية فغرك من صاحبها فهلكت في المستعير ضمنت ورواه الشيخ في الموثق عن سعيد عن غير عبد
الله عليه السلام وابي ابراهيم عليه السلام وظاهر اطلاقه اختصاص الضمان بالمستعير لما كان جاهلا لانه على تقدير القول المشهور من تخيير المالك لو رجع على الاثنين
مع جهله كما هو المفروض يرجع المستعير على الغاصب بما غرمه المالك لدخوله على ان يكون المعير والمنتفع غير مضمونة هذا كله في العارية المعير
اما لو كانت مضمونة كالذهب والفضة فانه لا يرجع المستعير على الغاصب بالقيمة لو تلفت العارية في يده لان ضمانه انما هو من حيث العارية لا
من حيث التعدي نعم يرجع بالاجرة المنتفعة اذا اخذها منه المالك وكذلك يرجع بعوض النقصان قبل التلف لان الجميع غير مضمون عليه انما دخل طرف التلف
لو رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه هذا في صورة الجهل واما لو كان عالما
بالغصب فانه يكون ضامنا ولا رجوع له على الغاصب وللغاصب الرجوع عليه لانه الغرير بها المالك وبالجملة فان المستعير هنا غاصب كل الدنيا غار
ومن حكم ترتب الايدي على المغصوب تخيير المالك في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده والله سبحانه العالم الفصل
الثالث في العين المعارة وفيه ايضا مسائل الاولى الضابط في المستعار هو ان يكون مما ينتفع به مع بقاء عينه وهو يتضمن
شيئين بقاء العين مع الانتفاع وجواز ذلك الانتفاع في كل ما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته كالعقارات والدواب والثياب والاقمشة
والامتعة والصفر والحلي وكل الصيد والماشية والفحل وجميع اصناف الحيوانات المنتفع بها كالادمي والبهائم ونحو ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعار جارية له لمملوك عنده ولم يسمها عاملة فقضى ان لا يغرها المعار الحديث وفي رواية وهب عن
جعفر عن ابيه عليهما السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فغيب فهو ضامن وحمل الضمان هنا على الاستعارة من غير اذن المالك او
التفريط والتعدي او اشتراط الضمان لما علم من عدم ضمان العارية الا مع الشروط المذكورة فاما ما لا يتم الانتفاع به الا بالاتلاف عينه كالاطعمة والاشربة
فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل بالتلف بها وذهاب عينها والا باحته لم تقع على الاتلاف وكذا ما لا يجوز الانتفاع به الا مع
اعارته كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب فيها ولو استعاره للتجمل والطرح حرم ولو استعاره للصيد المشروع جاز ولو صورة
يجوز استعمالها للخدمة لا يجوز للاستمتاع لان العارية ليست من الاسباب المبيحة للبضع والمحللة للاستمتاع وهذا كله في الاعيان
له منفعة محللة ومحرمة فانه يجوز الاعارة للاولى دون الثانية ولو استعاره للمحرمة قالوا لم يجز الانتفاع به في المحللة والوجه فيه بطلان الاعارة
من اصلها والظاهر ان تخصيص المنافع غالبي لما سيأتي ان شاء الله تعالى من اعارة الغنم وهي المنحة والمنافع المأخوذة منها انما هي اعيان كالصوف والشعر
واللبن الثانية قد تقدم في كلام ذكره وبه صرح في غيرها من كتبه فيدل على جواز التقاط مع الاذن في شيء مخصوص اما هو دون غيره او مطلقا
وظاهره انه لا خلاف فيه وقد قدمنا ما في ذلك مما ذكرناه ايضا صريح في الحق فقال والمستعير على القدر المأذون فيه وقيل يجوز ان يستبيح ما هو دون غيره
في الضرر كما يستعير ايضا للفرس فيزرع والاول اشبه واختاره ذلك ايضا وفاقا لمعاصره المتصر وجه وقوفا مع الاذن اذ الاصل عدم جواز التصرف في مال
الغير بغير اذنه خرج منه ما باذن فيبقى الباقي وكون الاذن اذا لا يلزم منه تبديل من باب المفهوم والموافقة ممنوع لجواز تعلق غرض المالك بالتبعيض
فلا اولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الاقل انتهى وهو جيد بقي الكلام في انه لو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق
بناء على ما اختاره فهل يلزم له الاجرة بمجموع الزرع او يسقط منها مقدار المأذون فيه وقيدت الزيادة خاصة اشكال ينشأ من انه تصرف في ملك الغير
بغير اذنه فاذا هذا التصرف الذي فعله غير مأذون فيه وتخصيص الزيادة خاصة موجب ذلك بلزم شيوع الاجرة كلا وفي انه قد ثبت انه تصرف في ملك الغير
القدر الذي اذن فيه فلا عوض لها فاذا تخطى الى غيرها كان مقدار ما اتى به حلالا لا عوض فيها وانما العوض للزائد وعلى هذا لا يحصل المشارك
الا في ضرر الاثم خاصة والظاهر ان الاول اقوى لان ما اذن فيه المالك له شيوعه وما استولى عليه غير مأذون فيه بالكلية فيتوجه عدم اذن بعض
ويكون المالك احق به التصرف في ذلك القدر لا يستلزم اخراجه عن المنفعة وهذا القدر الذي تصرف فيه من غير اذن فيجعل الضمان فيما زاد
عن الاذن لان المنفعة مخصوصة بذلك القدر المجاز لا تعلق لها بهذا القدر الاخر نعم لو كان المأذون فيه واخلا في ضمن القدر المنهي عنه كالو

في العين المعارة

اذن

اذن له في تحميل الدابة قدرا معينا فزاد عليه او اذن له في ركوبها بنفسه فاردفه غيره معه امكن سقاط قدر المأذون فيه فلا يلزم الاعلى تقدير
كونه مأذونا وانما الاجرة في مقابلة ما زاده ومثل ذلك ما لو اذن له في زرع حنطة فزرع حنطة وغيرها فنقل عن العلامة انه فرق بين النهي
عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كلا مع النهي واسقط التفاوت مع الاطلاق بمعنى انه لو امره بزرع الحنطة مثلا وزرع غيرها فانه المخالفة
يضمن الاجرة كلا ولو لم ينهه بل امره بها من غير تعيين غيرها فانه مع المخالفة الى غير الحنطة انما هو لغو تعيين قدر منفعة الحنطة فيسقط من الاجرة
يؤخذ الاجرة على ما زاد وهو مبني على مذهبه الذي قد نقله عنه من جواز الحمل والالقاء اضرارا وانما المحرم ما كان مختارا ورد عليه هذا
التفصيل بان الضرر غير واضح لان التخطي غير مأذون فيه وكل من الضرر الذي ذكره غاية الامر في صورة النهي جاء المنع من حيث النهي الذي نص عليه
المالك وفي صورة الاطلاق وعدم النهي جاء المنع من حيث عدم الاذن اذ قد علم من الشرع المنع من التصرف في ملك الغير بغير اذن المالك وهذا
لا يوجب اختلاف الحكم والله سبحانه العالم الثالثة المشهور في كلام الاصحاب على وجه لا يظهر فيه خلاف انه يجوز اعارة الشاة الحلوب للمنحة
عندهم بالمنحة بالكسر قال لذلك جواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص عليه خلافا لاصل لان اللبن المقصود الاعارة عين لا منفعة وعلى الحكم الى
غير الشاة مما يعد للحلب من الانعام وغيرها وذكر يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها فهذه تعدد الحكم عن موضع الوفاق ان كان صوفا او غيره غير
الغنم للبن نظرا لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان التي تكون المنافع منها لا النفس من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة
لا يدل على غير الشاة اقول لا يخفى ان في كلامه من التدافع بين صدره وعجزه فان صدر ظاهره في وجود نص من طرقنا بهذا الحكم فانه حكم بثبوته بالنص
على خلاف الاصل ومقتضاه كون ذلك النص من طرقنا كما لا يخفى ومقتضى كلامه اخيرا وقوله والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على
غير الشاة كون مستند هذا الحكم انما هو النص الذي من طرق العامة وانه لا نص من طرقنا وهذا هو الحق الواضح فانه لا مستند لهذا الحكم ذا جانبا
على الوجه الذي ذكره ونعم هنا اخبار قد استدل بها في ذكره حيث ذهب في الكتاب المذكور الى جواز اعارتها للانتفاع باللبن والصوف قال يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لاقتضاء الحكمة باحته لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كالمنحة استيجار الظهر
وقد روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة الموردة والمنحة الشاة من طرق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن مولانا الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم
يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم ولست احب ان يكون ذلك بالسمن وفي الصحيح
عبد الله بن سنان انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل دفع غنمه الى السمن وبدراهم لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم واما السمن فلا لمكان الشك لان
تكون حوالة لا بأس وان اجاز ذلك مع العوض فيه وفي اقول قد قدمنا الكلام على هذه الاخبار وبينا ما اشتملت عليه المسألة الرابعة من الفصل
الثاني من كتاب التجارة وظاهر العلامة هنا حملها على العارية مع انه في تذكرته رد على ابن ادريس في انكاره هذه المعاملة وصححها حيث انها ليست
بيعا ولا اجارة قال والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاقدة ومراضاة غير لازمة بل جائزة ولا منع في ذلك انتهى على ان بعض الاخبار المشار اليها
قد اشتمل على البقر ايضا كما قدمناه وهو لا يقول به والظاهر منها ايضا بعد تسليم بعضها الى البعض الى المنافع التي تسمى فيها الراعي فيها انما هو مبني
رعيها وحفظها وحراستها وتمامها هو ظاهر في ذلك رواية ابراهيم بن ميمون انه سئل ابا عبد الله عليه السلام قال تعطي الراعي الغنم بالجعل يرعاها ولك صوفها و
لبنها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك بأس الحديث وبالجملة فان حملها على العارية كما ذكره بعيد غاية البعد ويؤيد ذلك اتفاق
الاخبار المذكورة على الاشتمال على اخذ العوض مع ان العارية لا عوض فيها ويزيده تأييدا ايضا ان المستفاد من اخبار العارية ان المستعير انما له الانتفاع
بالعين بما يترتب عليه بها من وجوه الانتفاعات ان كان الاذن عاما واما استيفاء الاعيان منها كاللبن والسمن ونحوهما فلم يقم عليه دليل فقد انما
انما اخذها الاصحاب من القاعدة وهذه التسمية بالمنحة انما هي حديثة المروي من طريقهم والا فاخبارنا خالية عن تلك ذلك بالكلية وبالجملة
فانه لا مستند لهذا الحكم ظاهرا الا ما يرى من دعوى الاتفاق ان تم والا فالحجة غير واضحة واما تعليل العلامة لذلك بقوله فيما قدمناه من كلامه في قضاء
الحكمة باحته فضيل والله سبحانه العالم الرابعة قد تقدم ان العارية من العقود الجائزة وللمالك الرجوع فيها متى شاء كانت مطلقة او مقيدة بمدة الا
في بعض المواضع التي تقدم استثنائها ونقل تقدم خلاف ابن الجنيد في الارض ابراهيم بعيرها للبناء والغرس ما قيد الاعارة بمدة فانه ليس له الرجوع
حتى تنقضي المدة فتحكم بلزومها من طرق المعتبرة حتى تنقضي المدة لا لمنه وخلاف بقي الكلام في انه لو اذن له في البناء او الغرس والزرع ثم طلب
ازالته بعد ذلك فظاهر الاصحاب ان له ذلك من حيث جواز الرجوع متى شاء ولكن عليه الارش من حيث الاذن وخالف الشيخ في الزرع فقال ليس له
المطالبة قبل ادراكه وان دفع الارش لانه وقت انتهاء اليه وافتقاه ابن ادريس في ذلك والاقرب ما عليه قولهم لعدم البان من حيث ان الاعارة من
العقود الجائزة جواز الرجوع مطلقا الا ما قام الدليل على خروجه ولا دليل هنا وحديث الضرر والضرار لا زم من الطرفين فلا يمكن الترجيح به فيجب الرجوع
الى الاصل من تسلط الناس على اموالهم مع انه يمكن الجمع بين الحقين وان دفع الضرر من الجانبين ببذل الارش من المعير والمراد بالارش هو ما قالوا
تفاوت ما بين كونه مغروسا في الارض وقائما فيها فان في ذكره ولكنه تخيير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته مبتدئا ومقلوعا
الاخر كلامه وهل المراد بكونه ثابتا في تلك الارض وصورة تقريره كذلك هو ثبوته مجانا او باجرة قال في ذلك الكلام الشيخ فظ صريح في الاول وهو الظاهر
من كلام المصنف والجماعة مع احتمال العبث الثاني والى هذا الاحتمال مال في ذكره وتقله عن كثير في غير هذا الموضع كما يأتي في كلامه علل الاول بان وضعه
في الارض لما كان باذن المالك تبرعا اقتضى ذلك بقاءه تبرعا كذلك واما تعليله الى جواز القلع مجانا الا ارش بان التعيين منفعة الارض لصاحبها لا حق لغيره فيها
لحق المستعير ينقلع فراغا لحق المعير وحلل الثاني بان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان يكون منفعة الارض لصاحبها لا حق لغيره فيها
وح فلا يستحق الابقاء فيها بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش واخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائه فيها وقال وهذا هو الاقوى واختاره في ذكره
في غير محله استظهارا اقول ومن هذا التعليل ظهر وجه ضعف التعليل الاول لان تسبيب التعليل الاول على ان اذن المالك في وضعه هذا لا شيء
في رضاه اقتضى بقائها فيها بتبرعا وقد رده في التعليل الثاني بان جواز الرجوع في العارية لا يتوجه الا بان يكون منفعة الارض لصاحبها لا
حق لغيره فيها اذ لو كان لغيره حق فيها لم يتوجه جواز الرجوع فيها واذا لم يكن لغيره حق فيها فكيف يتجه ما ذكره وذلك باطل

مزيفاته

من بقائه تبرعا بسبب الاذن في الوضع وح فلا يلزم تحويته بأجرة من اجرة البقاء انما يتوجه بها وبالجملة فان الاذن في الوضع انما اقتضى صحة
التصرف ولا ان يكون غصبا ولا وجها للوحدة وقد يرجع المالك في ذلك بعد ذلك لا يستحق البقاء فيها الا بالاجرة ان تراضيا بها وح فاذا اريد تقوية
بعد الرجوع لاخذ الارش انما تقوم باقية بالاجرة حيث انه لا يستحق البقاء بعد الرجوع بدونها وتقوم مقلوعة فيؤخذ بالتفاوت بين القيمتين هذا
مقتضى كلامه وهو جيد بالنظر الى هذه الاعتبارات والبناء على هذه التعليلات وينبغي ان يعلم ان ثبوت الارش انما يكون في صورة الخلاف الذي اطلقه
والبقاء وحيث ينتفي الاختلاف كما في صورة ادراك الزرع وبلوغه فانه صرح المالك في ذلك الحال فانه لا ارش ولو بدل المعير قيمة البناء او الغرس او
الزرع لم يجب على المستعير اجابته بل قلعه ازالة له مع اخذ الارش من المعير وكذا لو بدل المستعير قيمة الارض او الاجرة لم يجب على المعير اجابته لان كلا منهما
مالك على ملكه لا يجوز التصرف فيه الا برضاه وخالف الشيخ في الاول فاوجب على المستعير الاجابة اذا بدل المعير قيمة الاشياء المذكورة معللا ذلك بعدم
الضرر على المعير وقد تقدم نقل كلامه هذا في الفصل الاول وضعفه ظاهر فان تجدد انتفاع الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك ماله بغير
رضاه والمشهور ان المستعير يبيع ابنيته وغرسه ولو على غير المالك حيث ان الجميع ملك له يتصرف فيه كيف شاء وقيل لا يجوز له بيعه على غير المعير لعدم
استقرار ملكه برجوع المعير فيه وعدم استقراره لكن غير انه من البيع كما بلغ الشروع على التلف ومستحق القلع فاصلح فان كان المشتري جاهلا لا
تخير بعد العلم بهما لفسخ وعدمه وان كان عالما كان حكمه حكم المستعير فيما يترتب على ذلك ولو انتقلت جميعها طلب بيع ملكيهما بثمن واحد صح ووزع الثمن
عليهما فيسقط على ارض مشغولة به على وجه الاجارة مستحق القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او ان تملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق الطلب
فلكل منهما تملكه هذا وقد صرح جملة منهم بانه ليس للمالك المطالبة بازالة الاشجار بعد نفعه بالارش ولا الا قلا يجب اجابته الى ما طلب على احتمال
تعذر الرجوع اليه بافلاس او غيبة او نحوهما ضيع حق المستعير ويلزم الضرر عليه بخلاف ما اذا دفع اولا ولو قيل بالدفع اولا يمكن ايضا ان يهدم
المستعير ايضا ويتعذر مباشرة الغير لذلك باذن الحاكم الشرعي مع امكانه اولا معه مع تعذره فلا ضرر ح والله سبحانه العالم الخامسة قال في كره
يجوز للمعير دخول الارض للانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه ولا يلبس الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق وغير
ذلك ولا يضرب وتد في الحائط ولا التشقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للمفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول
لسقي الشجر مع تعذر الجدد وحراسته لملكه عن التلف والضياع انتهى وعلى هذا المنوال عبارات كتبه وعبر اغيره في هذا المجال والوجه فيه انه اذا
اعاره ارضا للغرس فيها فانه يجوز لكل منهما دخولها اما المعير فانه المالك لعينها فله الدخول فكل وقت شاء وله الاستظلال بالشجر وان لم يكن مالكه
لانه جالس في ملكه كما لو جلس في ارض مباحة وانتقوله التظليل بشجر غيره وانما يمنع من التصرف في الغرس خاصة واما المستعير فلانه يملك الغرس لكن
فيها فله الدخول لاجل اصلاحه والقيام به بسقي ونحوه مما يتوقف عليه حفظه وحراسته وليس له الدخول لغرض اخر غير ما يتعلق بالغرس من التفرج
ونحوه حيث ان الاستعارة وقعت مخصوصة بالغرس دون غيره وظاهرهم انه لا يجوز له الجلوس والاستظلال حيث انهم خصوا بالمعير ذلك ووجهه ظاهر
كما عرفت ولم يذكروا ذلك في المستعير لان الشهيد في اللمعة صرح بجواز ذلك لهما وعلله الشارح بالنسبة الى المستعير بقضاء العادة بذلك ومقتضى
المالك صدق ما يعلم منه او يظن رضاه بذلك والله سبحانه العالم السادسة لا خلاف بيننا في انه يجوز للمستعير اعارة العين بدون اذن
المالك والوجه فيه ظ لما تقدم ان من شروط الاعارة ان يكون المعير مالكا للمنفعة والمستعير كذلك ولهذا لا يجوز له ان يؤجر وان كان له ان يستوفي
من حيث الاذن المترتب على الاعارة لا يؤيده ان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه الا باذن مالكه ولا عارة انما اقتضت تصرف المستعير حيث
فيتبقى غيره داخلا تحت المنع وايضا فان الاعارة انما تفيد اباحة الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي يبيح له الطعام وانه
ليس له ان يبيحه الى غيره نعم يجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه او وكيله وهذا لا يعد اعارة لان النفع عائد الى المستعير لا الى الوكيل ولم ينقل
الخلاف هنا الا عن بعض العامة قال في كره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعيره وهو الوجه لاخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستاجر للعين
فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه تمليك على حسب ما ملك والفرق ان المستاجر يملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها واما في العارية
فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه غيره فافترقا انتهى والاظهر في التعبير عن بيان الفرق ان مقتضى الاعارة تمليك المنفعة ورفع يد المالك
عنها ومقتضى الاجارة اباحتها خاصة مع تسلط المالك عليها بالرجوع ولو كان كلامه يرجع الى ذلك وبذلك يظهر ان ما ذكره ابو حنيفة ومن تبعه قياسا
مع الفارق وبقي الكلام في انه لو خالف المستعير فاعار غيره فالظاهر انه لا خلاف في ان للمالك الرجوع في العارية الثانية باجرة المثل بدل العين لو تلفت
على من شاء منهما لكن لو رجع على المعير لم يرجع على المستعير اذا كان جاهلا بالحال فانه مغرور وقد تسلط عليه غير معوض لان كون العارية مضمونة
فيرجع عليه من هذه الحيثية بدل العين خاصة لو تلفت كما هو حكم العواري المضمونة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب قال في كره وان رجع
على المعير باجرة المثل كان له الرجوع على المستعير العالم في الجاهل اشكال وكذا العين وبنحوه في عد والظاهر وجه الاشكال كما ذكره بعض شراح القواعد
يتخلص مما تقدم مما يدل على عدم الرجوع ومزانه قد اشتمل المانع فيرجع عليه لان خبر ان الموافق لقواعدهم انما هو عدم الرجوع المعروف من الوجه المتقدم
ويجوز استيفاء المنافع مع تسلطه عليها مجانا فلا يوجب الرجوع عليه ولو رجع على المستعير قال في ك رجع على المعير بما لا يرجع عليه لغروره وقد غره
في رجوعه عليه باجرة المثل بدل العين مع فقدها وهي التي لا يرجع بها المعير على المستعير مع الجهل فانه يرجع بها المستعير هنا على المعير لانه قد غره فلا يضمنه
له وهو جاهل فتصرف فيه بناء على ان ذلك مجانا فلا رجوع عليه المالك وانما يستحق الرجوع على من اعاره وغره وقال في كره فان رجع على المستعير
يرجع المستعير على المعير وان كان على اشكال وان تعبر بان الموافق لقواعدهم انما هو ما ذكر وذلك فان هذه المسالة من جزئيات
مسئلة من استعار من الغاصب والمعير هنا باعاره بدون اذن المالك غاصب فيترتب على اعارة الغاصب ما ذكره وذلك هو مقتضى ما فصلوه في
اعارة الغاصب كما تقدم ذكره في المسالة الرابعة من الفصل الثالث السابعة لو ان له شجرة فانقلعت فحمل بحوزه ان يغرس فيه شجرة غيرها مما يستحبابا
للاذن الاول قبل ان يعلم ما ذكره فان الاذن قائم ما لم يرجع المعير وقبل بعده الجواز لانه الاذن انما وقع في ذلك الاول لا في غيره فقوله ان الاذن قائم

مطلقا ممنوع ومثله الزرع والبناء ووضع الجذع الا انه قال في كره لو انقلع الماذون له في زرعه في غير وقت المعتاد او سقط الجذع كذلك وتصرم
الزمان جدا فالاولى ان يعيد بغير تجديد الاذن انتهى الفصل الرابع فيما يتعلق بذلك من الاحكام والمقام وفيه ايضا مسائل الاولى لا خلاف بين
الاصحاب في ان العارية امانة وان المستعير لا يستحق الضمان الا في مواضع مخصوصة لما في التنقيح عليها انتهى ثم فاو تلفت في يد المستعير بغير
تفريط ولا عدوان فلا ضمان عليه سواء كان التلف بافة سماوية او ارضية وبذلك تكاثرت الاخبار فروى في كافي في الصحيح او الحسن عن علي
عن ابي عبد الله ع قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها الا ان يكون قد اشترط عليه وزاد في كا قال وفي حديث اخر اذا كان لما عليه
فليس عليه ضمان وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها
مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وعن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك
تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك يلزمك الذهب
والفضة لازم لك وان لم تشترط عليه قال الشافعي المالكية باسانيدهم وفيها الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن العارية يستعيرها
الاثاث فتهلك وتسرق قال فقال اذا كان اسينا فلا غرم عليه وروى في كا وتب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عن العارية
فقال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مامونا وروى الشيخ في الحسن في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال حب الوديعة والعارية مغرم
وقال ليس على المستعير عارية ضمان وحب العارية والوديعة مؤتمن وعن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال ليس على صاحب العارية
ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع وابي ابراهيم
عليهما السلام قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط وروى في الفقيه مرسلا
عن اسحق بن عمار ايضا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل استعار جارية فهلكت عنده وليس بعلمه انه
ان يغرمها المعار ولا يغرم الرجل اذا استاجر الدابة ماله يركبها او يبعثها غائلة وعن سعيد بن زياد عن جعفر بن محمد ع قال من عقد يقول لا تضمن على
مستعير عارية اذا هلكت وسرقت صدقت اذا كان المستعير مامونا وقال الشيخ عن وهب عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول ليس على عبد
مملوك الا قوم غيب فهو ضامن فلا يخفى ما في حال راويه من الضعف فلا يبلغ قوله في معارضة ما ذكرناه من الاخبار وحملها الشيخ على استعارة الرجل المالك
وجود نحله على من فرط وعلى من شرط عليه الضمان اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يقع في موارد الاول المفهوم من كلام الاصحاب والعامة
تضمن في مواضع فهي عندهم مستثناة من القاعدة المتقدمة الاولى اشتراط الضمان وهو متفق عليه نصا وفتوى وقد تقدم في صحيح الحلبي او حسنه الدابة
عارية ذلك ومثله صحيح عبد الله بن سنان وصحيح زرارة الثاني الذهب والفضة وعليه تدل جملة من الاخبار المذكورة وسيأتي في الموضع الثاني تحقيق الكلام
في ذلك الثالث التعدي والتفريط وعليه يدل قوله في صحيح محمد بن قيس المتقدم ولا يغرم الرجل اذا استاجر الدابة ماله يركبها او يبعثها غائلة وايضا
فان معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع ذكروه ليس الا من حيث التلف مع عدم التعدي والتفريط فاستثناؤه في الحقيقة مستغنى عنه لعامة من غير
المالك وبذلك عليه وتقدم استحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا استعير عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهذا الموضع في الحقيقة
كاستثناء لا يعهده كما تقدم تحقيقه لا يستبقيه ولن جرى عليها بذلك فان العارية الثالثة لها غصب فيها والصورة في الحقيقة يرجع الى صورة التعدي والتفريط
المستعير الثالث في العارية بغير اذن المالك لما سمع تقدم من عامة الصيد المحرم وقد تقدم ما فيه من كان بالنسبة الى حق المالك والمسالة الثالثة
من الفصل الثاني واما بالنسبة الى حق الله تعالى فلا اشكال فيه لما نقل عن ابن الجنيد من حكم صيد الحيوان وان كان اما سلة ولف ليس من العامة
ما تلف منها اذا كان البسلعة متاعا الا ان يتعدى وان كان منها عيا او ورقا او حيوانا ضمن العامة لذلك الا ان يشترط المالك سقوط الضمان عنه نقل
المخالف عنه لاستدلاله بقوله على البدء الثدن حتى توتى وفي رواية وعب ولا يخفى ما في دلالة المذكور مع تظافر الاخبار كما عرفت بالوجه مضافا الى الاصل
ومما ذكرنا علم الكلام في التحقيق انما تتجه في المواضع الثلثة الاول في الموضع الثالث في العارية الثالثة من عدد الخاتمة ان استثناء ذكر
ذلك لا حكم بعدم ضمان الامانة وقسم في ذلك العارية بالنسبة الى الضمان وجعله من ذلك صورة عدم التعدي والتفريط والصورتين التاليتين لها ثم
قال ويحتمل قويا سقوط ظ في الاول لانه قوة ان المالك له في الاتلاف جا فلا يستحق الضمان واما الاخيرتان فلانهما ايضا
المالك اتلفتا مال الغير لا عبرة به وكذلك اسقط الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله سبحانه باعتبار كونه صيدا لا باعتبار كونه مملوكا انتهى
ما احتمله في الصورة الاولى من هذه الثلث وقوله اجيد بل الظاهر انه متعين واما الاخيرتان فقد عرفت انهما ليستا من باب العارية التي هي موضوع الكتاب
ومحل البحث فيه ولن يجوز ان فيهما بالحلق وهذا اللفظ ايضا فاظلا فيها فاوخالها في التقسيم لا يخلو من اشكال وثانيهما ما لا يكون مضمونا وان شرط الضمان
وهو استعارة الحلي للعيد من المحرم قال في قد تقدم قسمة المصلة استعارة اقول هذا ايضا مبني على القول بتحقيق الاعارة في الصورة المذكورة كما هو
جمع تمر قد تمنا ذكره والتحقيق وهو البلدان كما تقدم بيان وجهه فلا حاجة لاعادته هنا بناء على ما هو التحقيق في المسالة وثالثها ما يكون مضمونا الا ان
يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة اقول قد صرحا الجيد ابنا على مذهب الجنيد وان كان قد عرفت ضعفه وتابعهما ما لا يكون
مضمونا الا ان يشترط الضمان وهو واقف انها اقول وما ذكرنا خلاف كلامه ظاهر انه لا شيء من العارية يكون مضمونا الا ان يقرر ويتعدى فيه او يفرط
فيه الضمان الا الذهب والفضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط وهذا هو مقتضى الاخبار التي قدمناها الله سبحانه العالم المورد الثاني
لا خلاف ولا اشكال بيننا في ضمان عارية الدراهم والدنانير من غير شرط لما تقدم من اخبار المشتملة جملة منها على الذهب والفضة وبعض
على الدراهم ولا خلاف ايضا الخلاف لا اشكال في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغ والسبائك ونحوهما ومنشأ الخلاف من حيث
كونهما الحدا فراد الذهب والفضة ولا منافات بينهما ومن ذهب الى التخصيص بالدراهم والدنانير نظر الى ما دل على الذهب والفضة مطلق
ما دل على الدراهم والدنانير مقيد ومقتضى القاعدة العمل بالمقيد وتقييد المطلق به وايده بعضهم بان منفعة الدراهم والدنانير منحصرة في الدنانير
ذكرت مضمونة بالاعارة واما غيرهما من المصوغ فان له منفعة مع بقاء عينه وهي التجمل ونحوه ومن اجل ذلك توقف في المسالة جملة

من الاصحاب منهم المذكرة وهو في محله لما عرفت من تعارض احتمال الجمع بين روايات المسألة الا انه يمكن ان يقال ان نصوص هذه المسألة على وفق
قلته منها ما هو صحاح في عدم الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي في رواية منصور بن حازم
فان الجميع مشترك الدلالة في عدم الضمان في العارية من غير تقييد بكونه مهرا وبصداق او غيرهما ومنها ما دل على استثناء الذهب والفضة من هذا
الحكم وانه يضمن الامة اشتراط العدم وصحيحة زرارة وموثقة اسحق بن عمار ومنها ما دل على استثناء الدراهم والدنانير وهو خبر عبد الملك بن عمرو حيث
ورد باستثناء الاول وصحيح عبد الله بن سنان حيث ورد باستثناء الثاني والاستثناء في جميع هذه الاخبار انما وقع من العموم الذي دلت عليه اخبار
القسم الاول ومع فيجب اخراج الدراهم والدنانير واستثناءهما على كل حال من ذلك العموم لتصريح بعض الاخبار بهما بخصوصهما ودخولهما في الذهب
والفضة الاترى شمل عليهما البعض الاخر في العموم فيما عداهما مع معارضته بمطلق الذهب والفضة ومقتضى القاعدة تخصيص العموم بهما فيجب استثناؤهما
من العموم المذكور والقول بالضمان فيهما اشتراط الامة مع اشتراط العدم وانما ما ذكره القائل بالتخصيص من ان الذهب والفضة مطلق والدراهم
والدنانير مقيد فيجب تقييدهما بذلك ففيه انه لا تعارض بين اخبار الذهب والفضة وبين اخبار الدراهم والدنانير ليجب ان يكاب الجمع بينهما بتقييد
المطلق بالمقيد وانما كل من هذين الفريقين قد وقع مستثنى من العموم الاول ومخصصا فاخرجا الدراهم والدنانير من ذلك العموم لا تعارض
الاخبار على استثنائهما كما عرفت وبقي الكلام فيما عدا اخبار الدراهم والدنانير وقد عرفت وجه الجمع فيه وبالجملة فان العموم الذي دلت عليه اخبار
القسم الاول قد تخصص بمخصصين احدهما اعم من الاخر فيجب ان يخص ذلك العام بكل منهما او يقيد مطلقه بكل منهما ولا منافاة بين ذينك المخصصين على ان
احدهما يختص الاخر ويقيده وهو بحمد الله سبحانه ظ واما التعليل بان الدراهم والدنانير تحصر منفعتهما في الاتلاف فكانت مضمونة بخلاف
غيرهما ففيه اولا ان هذه العلة لا اثر لها في التصحيح وهي مستنبطة وثانيا ان الانتفاع بالنقاد والسبائك ونحوهما مما لا يترتب عليه اثر بالجملة
والقرين الذي ذكره في المصنوع على ان ظاهر كلام ط وقف ان الدراهم والدنانير منفعتهما غير الاتلاف كما سيأتي انشاء الله تعالى في كتاب الاجارة وانما
تكلف صاحب الكفاية في هذا المقام وزعم به عدم ثبوت الفساد في الذهب والفضة فلا يخفى ما فيه وحاصل كلامه انه قد وقع التعارض بين المستثنى منه
في خبر الدراهم والدنانير وحاصله الضمان في غير الدراهم والدنانير فهو يدل على عدم الضمان في الذهب والفضة وبين المستثنى في خبر الذهب
والفضة والتنبيه بين الموضعين العموم ويجب الى الخروج كلامه فيه انه ان سمي هذا تعارضا يحتاج الى الجمع فانه وارد عليه في الدراهم والدنانير فانا
لم نقع استثنائهما في محل واحد بل صحيح عبد الله بن سنان على استثناء الدنانير خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا ان يكون دنانير وجميع
انه لا ضمان في الدراهم وذلك خبر عبد الملك بن عمرو على استثناء الدراهم خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا ان يكون دراهم وهو ظاهر في
عدم الضمان في الدنانير فيجري فيه ما اورد ثمة والتعارض بين المستثنى منه في كل من الخبرين ظاهر ولا نراه تكلفنا الجمع بينهما مع ظهور التعارض
كما عرفت بل عمل بالخبرين وخصص بهما عموم الاخبار الدالة على انه لا ضمان في العارية وما نحن فيه من اخبار الذهب والفضة مع اخبار الدراهم و
الدنانير كذلك حيث استثناء حناه وبما اوضحناه يظهر قوة القول باستثناء الذهب والفضة ووجوب ضمانهما والله سبحانه العالم المورد الثالث
ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة انه يقبل قول المودع في التلف بغير يمين وقوى الاصحاب على خلاف ذلك حيث انهم صرحوا بانه انما يقبل قوله بيمينه
ونقل خبر عن انه قال ضمنت اخي الى ان قول المودع مقبول وانه مؤتمن ولا يمين عليه فقد كان رجلا قال للصادق ان امتحنت مرجلا على
مال اودعته عنده فجحدني وانكر ذلك فقال لم يخبك الا بيمين وانما اتهمت الخائن انتهى وظاهر هذا الكلام يدل على انه في كل موضع يحكم بكون
المال امانة فلا يمين على من هو مؤتمن لو ادعى تلفه او انكره ويدخل فيه العارية والوديعة والقراض ونحوها مما حكم بكون المال فيه امانة مع ان
صريح كلام الاصحاب في هذه الابواب كما مر جوابه في غير كتاب هو انه لا يقبل قول احد من هؤلاء الا مع اليمين ولم اقف في الاخبار الواردة في هذه
الابواب على ما يدل على ما ادعوه بل ظاهرها انما هو قبول قولهم بغير يمين وقد تقدم في كتاب الوديعة جملة من الاخبار الدالة على انما قلنا ومثلها
الاخبار الواردة هنا في العارية فان ظاهرها انه متى كان المستودع المستعير مأمونا فلا ضمان عليه بمعنى انه يقبل قوله بمجرد دعوى التلف والانكار
فان قوله عم في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة اذا كان امينا فلا غرم ظاهر فيما ذكرناه لا يقال ان العارية انما تضمن باشتراط التعدي او بدونه
فلا غرم مع فيها ولا ضمان لانا نقول نعم اذا علم المالك بالتلف واتفق عليه فلا شك انما هنا الا مع الشرط واما مع عدم ذلك بل ادعائه بقاء العين او التفريط
فيها فالذي صرح جوابه انه لا يقبل قوله الا باليمين وهذا محل البحث في المسئلة فان ظاهر هذا الخبر كما ترى انه متى كان المستعير امينا فلا غرم عليه و
بالجملة لولا الاجماع لكان القول بالتفصيل قويا انتهى اقول لا يخفى ان ما كاب في الخبر من ترتيب المعاصي ليس الا الاجماع الذي اشار اليه وهو
لا يصلح للمعاضدة لما ذكره هو وغيره من المحققين في هذه الاجماعات مع انك قد عرفت خلاف المحقق في المسألة مع جماعة من مشايخه الذين نقل
عنهم ذلك ومثله الشيخ في نهايته كما قدمنا نقله في كتاب الوديعة وغيرهم ممن تقدم ذكره فالاجماع غير ثابت لو سلم حجيته على ما ذكره بل الامر على عكس لو
نفرط في حفظها بعيد جدا لعدم جريانه فيما اذا ادعى المالك عليه التفريط مع عدم العلم بعدم التفريط الا من قبل المستعير ولانه مختص بمن لا امين له
من غير مختص بالمستعير فما في غير معناها الشارح لغة وشرعا بل المتبادر من خبرها هو المعنى الثاني الذي ذكره ونحو الخبر المذكور وقوله في صحيحة عبد الله بن
سنان المتقدمة لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا والرسالة التي ظهر انها ذكرا عقيبة الطبلي وكتب شيخنا المتقدم ذكره في حاشيته على هذه
المرسلة ايضا ما صورته ايضا يحمل الخبر على انه اذا كان ممن لعله لا يفتقر لا يكلفه البعير اليمين بل يلزمه بكونه له الضمان او يحمل العدل على من لم يعرف ولم
يفرط وهما بعيدان والمسئلة في غاية الاشكال انتهى اقول ما استبعده من الاحتمالين في محله فان ظاهر الخبر المذكور هو قبول قول المستعير متى كان كذلك
من غير يمين لانه مع التكليف باليمين والنكول عنها يلزمه الضمان كما هو مقتضى القواعد مع ان الحديث صريح بنفي الضمان اصلا وتفسير نفي الضمان بما عداه
الاولى للمعين لا يكلفه باليمين بتعسف صرف لكن حمل العدل على المعنى الذي اعرفت ببعده واما قوله ان المسئلة في غاية الاشكال ففيه ما عرفت مما
شرحناه بحمد الله تعالى من ان الملك المستعار من انه لا اشكال بعد دلالة الاخبار على ما ذكرناه من اخبار هذا الباب وغيره كما تقدم وسيأتي انشاء الله تعالى
عدم وجود خبر يدل على ما ادعوه وليس الا تجرد الشهرة التي سموها اجماعا لما عرفت من وجود المخالف فمن ذلك ايضا قوله في رواية مسعدة بن

زياد المتقدمة لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأمونا وسيأتي انشاء الله تعالى في كتاب الاجارة جملة من
الاخبار الدالة على صحة ما ادعيناه زيادة على ما ذكرناه هنا وما تقدم في كتاب الوديعة الثانية قالوا اذا رد العارية الى المالك او وكيله
برئ واذا رد الى الحرز لم يبرء والا لو استعاد الدابة الى فناء فجاوز بها فعقر ولو اعارها الى الاولى لم يعد ما قول قد اشتمل هذا الكلام على ثلاثة
من الاحكام اما الاول منها وهو براءة المستعير من العارية متى رد ها على المالك او وكيله فظاهر لا ريب فيه واما الثاني وهو عدم البراءة بالرد
الى الحرز كالدابة الى الاصطبل فلا نوجه فيه الخبر الدال على ان على اليد ما اخذت حتى تؤديه فان المراد من الاداء الخبر هو الدفع
المالك او وكيله لا مجرد رد ها الى داره او اصطبله بل مقتضى القاعدة ان تكون مضمونة الا لتفريطه في وضعها في موضع لم يأذن له المالك فيه فان
لو تلفت بعد وضعها في الموضع المذكور قبل ان يتسلمها المالك لزمه ضمانها لما قلناه وهذا لا خلاف فيه عندنا وانما نقل فيه الخلاف عن ابي
حنيفة قال في التذكرة اذا رد المستعير العارية الى مالكها او وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك
فاتسلمها فيه او ردها الى الدار ليرتد به قال الشافعي بل عندنا ان لم تهلك العارية مضمونة فانها تصير بهذا الرد مضمونة لانه لم يرد ها الى مالكها
بل رد ها بوضعها في موضع لم يأذن له المالك بالرد اليه كالوديعة اذا وضعها في ملك المالك لم يبرأ لانه لم يردها الى صاحبها لان
نيوب مجانا فلم يحصل الرد كما لو ردها الى الاجنبي وقال ابو حنيفة اذا رد ها الى ملك المالك برئ كانها مضمونة لان رد العوارية
في الفناء الى املاك اصحابها بها فيكون ماذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالشاة اذا رد المسروق الى الحرز ولا تعرف العادة الى
ذكرها فيبطل ما قاله انتهى وهو جيد واما الثالث وهو ما لو استعاد الدابة الى فناء مخصوصة تجاوزها فاتى الوجه الفناء هنا انه قد تعدى
الغاية من وقت المجاوزة وكان مناسبا لها الى ان يردها الى المالك هذا بالنسبة الى ضمان العين لو تلفت فاما ضمان المنفعة وهو اجرة الدابة
ضد هم انه يبنت في الفناء اللجاوز ضامن موضع الاذن ذهابا وايابا الى ان يرجع الى الموضع المأذون فيه لانه في هذه المدة غاصب فيبطل الاعارة
بذلك ويكون ضمنها بعد جوعه الى المكان المأذون فيه الا ان يرد ها على المالك بجانب الدخول في الاجارة فانه مأذون فيه وانما حصل التعدي
للاجرة في تلك المدة المتوسطة وان كان اصل العين مضمونة بذلك التعدي الى ان يردها على المالك وفي كلام عن بعض الشافعية انه يضمن الاجرة ايضا
الى ان يردها على المالك صحيحا بان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة ثم رده بانه ممنوع اول حيث انه سابقا قبل هذا الكلام قال ويدخل في ضمانه الاجرة
من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان الى ان يرجع الى البلد الذي جاء منه فانه مأذون فيه من جهة المالك وهو احد وجهي الشافعية و
الثاني اللزوم ثم نقل القول الذي ذكرناه ورده بالمنع من انقطاع الاذن بالمجاوزة وانت خبير بان الفعل فيما اذن في تلك المسافة المعينة ذهابا وايابا
وهو بمجاوزته عن المسافة المأذون فيها زاد عليها فقد حكموا عليه بضمان العين من حيث التعدي الى ان يردها على المالك وظاهر ذلك هو قول الغاية
هذا التعدي حيث ان المفروض انها غير مضمونة واما حصل الضمان بهذا التعدي الموجب للخروج عن كونها عارية ح كما اثر هذا التعدي في زوال العارية
بالنسبة الى ضمان العين فلم لا يكون كذلك بالنسبة الى ضمان المنفعة لانه مقتضى العارية العدة فلا وجه لحكمهم هنا بضمان المنفعة في خصوص موضع التعدي
اذ التعدي ان كان موجبا للخروج عن العارية فينبغي ان يكون بالنسبة الى ضمان العين وضمان المنفعة والا فلا وجه للفرق بان يكون ضمان العين مستمرا الى
الرجوع الى المالك وضمان المنفعة ينقطع بالرجوع الى محل التجاوز عن موضع الاذن سيما انهم صرحوا كما بينه ما ذكره بانه في صورة ضمان المنفعة لا
تبطل الاعارة وان كان على حسب تلك المدة المتوسطة فلم لا يقال بذلك ايضا في صورة ضمان العين بان الاعارة باقية ومقتضى ما عدم ضمان العين لا في
ضمان الاجرة عليه في ذلك كله حيث انه ماذون فيه لا ضمان للعين ضمانا والغصب اثر الضمان الى الرجوع الى المالك ففي الغاصب لا في
فانه لا يظهر الى وجه واضح فيما ذكروه من الفرق والمسألة خالية من النص وقبيل انهم كما يرى هذا كله اذا كانت العارية غير مضمونة كان شرط الضمان
في العارية او قلنا بضمان العواري فان الدابة المذكورة تكون مضمونة الى نهاية موضعه الاذن ضمان عارية ولا اجرة عليه لانه ماذون له في التصرف
فيها فاذا تجاوز موضع الاذن ضمنها الغصب وجب عليه اجرة مناسبة الى ان يجوز المكان المأذون فيه وصل الى الرجوع الى المالك ورد ها عليه بضمان
العارية هذا مقتضى تحريرهم في المقام والله سبحانه العالم الثالثة اذا حمل السيل جذاذ رجل او نوى او حبوبة او نحو ذلك فثبت في ارض غيره بغير
علمه قال في طرس الناس من يقول لا يجبر على قلعه لانه غير متعد فيه فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر على قلعه من غير رضى لانه لم يأذن له في ذلك هذا
اقرب الى الصواب وقال ابن البراج لا يجوز اصحاب الارض مطالبته بقلعه لانه لم يتعد في ذلك قال في ف تعليل القولين المذكورين بالوجه ما قاله الشيخ
لان الارض لمالكها فله الانتفاع بها على وجه اي وتفريغها من مال الغير الفاصل فيها بغاية زمانه لان الناس مسلطون على اموالهم وعدم الاثم والتعدي لا يقتضي
منع المالك عن التسلط على ملكه انتهى وبنحو ذلك صرح ذكره فقال ان اصحاب الارض قلعه وان امتنع صاحب الزرع اجبر على ذلك صرح في نهج والظاهر انه هو
المشهور بين المتأخرين وهو الاوفق بالاصول والقواعد الشرعية فما ذهب اليه ابن البراج ضعيف لا يعول عليه بقي الكلام هنا في موضعه الاول لو فرض ان
عنه ولو كان كثيرا فانه يتحرج صاحب الارض من قلعه وبين تملكه ويكون من قبيل الشبل الثمار التي يعرض عن اهلها لكها الآن المالك الرجوع فيها ما دامت
العين باقية وظاهر كره هنا لا يجبر المالك على قلعه ولا على اجرة الارض ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان فكان الضمان لا يعرض
المشغولة به ان شاء لفقه لنفسه وان شاء قلعه الثاني لو فرض عنه المالك وبقي حتى ظهر له ثمرة فان ثمرته لمالكه وعليه اجرة الارض المدة التي
كان يأتي فيها ان طالبه صاحب الارض بقلعه لانه وهذه الحال غاصب ان يطالبه فلا اجرة على الاقرب لانه لم يقصر في القلع حتى لم يطلب و
لا يحتمل الارض بفعله ليكون متعديا الثالث اذا قلعه المالك وجب عليه تسوية الارض والحفر لما قلعت بفعله لتخليص ماله من ملك صاحب
الارض واصلاح الارض لجاره لو امتنع من ذلك الرابع لو امتنع المالك من القلع جاز لصاحب الارض اجباره والاخذ منه كما لو سرق بعض اشجاره
جاره الى ملكه ونواه الخامس قال في ذلك لو اشتبه المالك في قوم مخيرين وجب عليه جمع التخلص اصلح التمليك نحوه ويجب على المالك الاول
مراجعتهم فيما يرجع فيه لما المالك المعين ولو لم يحصل المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه ان كان دون الدرهم حين التملك ولو تركه من غير نية التملك

حتى بلغ وجب الغرم فيضمن كالمطلقة ويحتمل كونه كالمالك وهو المالك والمصنف بجواز التصدق من غير تعريف انتهى الشارح من الوقوف السبل ارضا بتصرفها فيه
في ملك الغير لملك الارض وما فيها المالكها ويجبر على ان تتهاكها لمنافع الراكب الا بعد الاشكال في الضمان مع اشتراطه كما تقدم في الاخبار فان اختص الضمان
بالتلف ضمن البعض خاصة وان خص التلف ضمنه خاصة وان كانا معا ضمنهما معا فالكلام والاشكال فيما لو الحق بهذا الملحق ولم يعين شيئا
من الاقرار الثلثة المتقدمة ونقصت العين المستعارة بالاستعمال حتى التلف فهل يضمن القيمة يوم التلف خاصة لان النقصان غير مضمون من حيث
انه حصل بفعل مضمون فيه ما دون فيه فلا يكون مضمونا ولانه لو لم يتلف لم يرجع عليه بشيء فاذا تلفت وجب قيمتها
ذلك الحال هو اختيار المحقق ونقل عن جماعة وكونه ان يضمن النقص ايضا نظرا الى اشتراط الضمان فيكون ذلك النقص مضمونا وهو المنقول عن ابن الجنيد في
التصاريح واستشكل في عدة المسالة قال في الدروس يمكن التفريق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وبين تلفها بغيره فيضمن على الثاني دون الاول
لان تلفها بامر ماذون فيه فلا يستعقب ضمانا ويمكن تاييد القول الثاني بمنع اصل التوجيه المذكور والقول الاول قوله انه حصل النقصان بفعل ماذون
فيه فلا يكون مضمونا يمكن مناقشته بان الاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان والحال انه مشروط اذ ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص فيجوز
ان يكون لاستعمال ما ذونا والنقص مضمونا وكذا قوله الا انه لو لم يتلف رد كما لقوة الحال بجانبه شيء فانه ممنوع ايضا اذ هو من موضع البحث
فانا لا نسلم ذلك مع الشرط وانما يتم بدونه فان المانع ان يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمونة متى اتلفت او ردها قبل التلف لو منعه اقتضى
تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها ثم انه على تقدير هذا القول فانه يضمن الجميع الى ان التلف كان كالاخلال في القلع والهدم
بسبب الاجزاء كالثوب يتسوق اللابس اما لو كان الاخلال من حيث القيمة السوقية لم يضمن الزائد بسببه وفي ذلك ليس من تداول الضمان بما مع عدمه
لايجاب ذلك على الغاصب شيئا كله مع اشتراط الضمان لو استعملها حتى تلفت من غير شرط الضمان في العارية فان ظاهر الاكثر عدم الضمان فقط وقد تقدم الكلام
في ذلك في المسالة الثانية من الفصل الثاني والله سبحانه العالم الخامسة اختلف الاصحاب فيما لو ادعى المستعير الاعارة وادعى المالك الاجارة وقد مضت
لذلك مقدمة في يد المستعير فذهب شيخنا في ان القول قول المستعير في الكتاب المذكور واذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب استاجرتها وقال
صاحبها اكريتها فلا كان القول قول الراكب بيمينه على صاحبها البينة وكذا اذا اختلف الزارع وصاحب الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب
الارض الكرى فالقول قول الزارع قيل في توجيهه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع في ملك المستعير فمقتضى كلام المالك انه ملكها بالاجارة
ومقتضى كلام المستعير انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاعارة لانه شرعية على كل من القولين والمالك يدعي عليه العوض عما استوفاه من
ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل براءة ذمته منه فيكون القول قوله تمسكا بالقاعدة المنصوصة وذهب ابن ادريس وتبعه المحقق الى ان القول قول
المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله في الاجارة قال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدمها اذ غاية من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالقول
اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض انما اختلف المالك الزارع وقيل في توجيه هذا القول انه لا شك في ان المنافع اموال بالاتفاق
فهي للاصل فالمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل والمطابق له لا منته كما تمسك القائل الاول انما تتم بالنسبة الى خصوص
ما ادعاه المالك من قدر الاجرة لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي هي من جملة اموال المالك وهو حقه والاصل يقتضي عدم خروجها
عن ملكه الا بعوض من اجل ذلك يكون القول قول المالك في عدم العارية والمالك ينكرها فيكون القول قوله بيمينه ولا
يقبل قول المالك فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا يحتاج البينة وح فاذا حلف المالك على نفي العارية كما هو وظيفة الشرعية لم تثبت الاجارة لما
عرفت من ان ثبوتها يتوقف على البينة ولكن تثبت اجرة المثل لان الراكب قد تصرف في ملكه بغير مبرر شرعي منه لان هو المبرر قد سقط باليمين فاثبوت
ح اجرة المثل واعترض بعض افاضل متاخري المتاخرين وهو الكفاية هذا الكلام مبني على اصل المدعي هنا اعني قوله والاصل يقتضي عدم خروج المنافع
عن ملك المالك الا بعوض قال اذ لا حجة عليه عقلا ولا نقلا اقول مرجع هذا الاصل الى الاستصحاب فانه اصل المنافع التي طرأ عليها ولا شك ان
العين من حيث هي ملك المالك فكذا منافعها فبعد خروجها عن يد المالك على هذا الذي وقع فيه الاختلاف لو تمسك المانع باستصحاب اصل المنافع على ما
ثبت لها اولا من ملكية المالك حتى يقوم الدليل على خلافه فهو صحيح والظاهر انه ليس من الاستصحاب الذي هو محل الخلاف بل كاستصحاب الاستصحاب
المتفق عليه وهو استصحاب الاطلاق والعموم حتى يقوم دليل التقييد والتخصيص بالجملة فانه لا يطابق ما ذكره نعم استدل على هذا القول ذلك
لو كان يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لانه لا شك ان كان يدعيه فهو معترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم تثبت بيمينه سواها لم
تثبت الاجارة وانما لزم تصرف الراكب في ماله بغير اذن المالك على وجه المبرع اقول مراجعة لما ذكره من هذا الاشكال صاف المسالة قولا ثانيا فذهب في عدم
هذا القول وهو انه بعد حلف المالك فالثابت له اقل الامرين من اجرة المثل ومن المسمى الا انه قد اورد عليه ايضا ان المالك على تقدير كون المسمى اكثر من
اجرة المثل فالمالك يدعي الزائد من اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه ليس الا يمين الراكب على نفي الاجارة وتوجه حلف
المالك على نفي الاجارة لم يدل على نفي الاجارة لا لانها فيستقر دعوى الاجارة ولا لانها على حالها وانما لم يثبتها المالك بالبينة
ورجعنا الى الاصل المتقدم من اصالة بقاء ملكه للعين والمنافع فلا بد من الحكم على الراكب بعوض في مقابلة ما تصرف فيها من غير مبرر شرعي بما المالك ووجب
الحكم له باقل الامرين لما تقدم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقدير كون المسمى في الاجارة زائدا على اجرة المثل فان المالك يدعيه وذلك الدابة بنفيه ويمكن
يندفع ذلك الا بيمين الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة ولا يخفى ان يد من هنا انقدح في المسالة قول رابع فذهب في
وجماعة منهم الشهيدان الاول منهما في بعض تحقيقاته على ما نقل عنه الثاني في الكتاب المذكور انهما يتحالفان فان كان منهما مدع ومدعى عليه لما عرفت من الوضوح
المتقدم اقول وبعد ان رجع المسالة هنالك ما نقلناه عنهم في كتاب المزارعة حيث انهم لم يذكروا تمة خلافا في المسالة على نحو ما ذكروه هنا وانما خلوا
فيها تولين جدهما وهو الشهيد والخالف ان يحلف حسبما الارض على نفي العارية ويحلف الزارع على نفي الاجارة ويرجع الى اجرة المثل واقل
الامرين والقول الثاني الفرق كما تقدم ذكره وهنا قد اكثر في الفلان على المعروف والمسالة واحدة في الكتابين كما ظاهر نسب العين وكيف كان فان لقائل
ان يقول ايضا ان المالك هنا يدعي الاجارة قسما معينا ولا يدعي شيئا اخر هو اقل فاذا حلف هو الراكب على عدم الاجارة سقط بيمينه هذا الحق الذي يدعيه

المالك بالتحليف لان اليمين من المنكر مسقطة للحق وقد اعترف بانه لا حق له سواه فاذا اسقطه باليمين فلا شيء يثبت له الا بمرجح ولا يثبت حق المالك
غير الوجه الذي يدعيه بناء على ما ذكره من تصرف الراكب بغير اذنه فيضمن له اجرة المثل واقل الامرين مشكل لانه بالتحليف الواقعتين منهما صار
هذا التصرف مضمونا لكونه تصرفا صحيحا شرعيا بالاجرة وكونه تصرفا شرعيا بالاجرة والاجرة انما تثبت على تقدير النفاذ وهو غير معلوم لاحتمال
كونه شرعيا مجانا كما يدعيه المستعير من المعلوم كذب احد اليمينين في هذا المقام واحتمال عدم استحقاق المدعي بشيء لا يدعيه ولا يطلبه
وانما يطلب غيره مما قد انتفى باليمين غير متجه وبالجملة فان الرجوع الى التعليلات العقلية لا ينتهي الى ساحل والمسالة لما كانت قارية من النصوص شرح
فيها الكلام وتقابل فيها والابرام في المسالة ايضا قول خامس بالقرعة ذهب اليه الشيخ في كتاب المزارعة قال لان القرعة لكل امر مشكل ورده
جملة من المتاخرين بالضعف قالوا لانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر اقول لا يخفى ما فيه بعد ما عرفت مما وقع لهم من
الخلاف في المقام وتضام هذه التعليلات منهم في النقض والابرام فكيف لا يحصل الاشتباه والحال كما عرفت هذا كله فيما اذا مضت المدة
المتنازع فيه مدة يريد المتصرف قد استوفى منافعه فاما لو لم يمض لذلك مدة او لم يحصل الانتفاع بشيء من المنافع المترتبة عليه فالقول في ذلك
قول المتصرف لان المالك هنا لا يدعي التصرف في شيء من المنافع وانما يدعي عليه الاجارة وتحقق الاجرة وانتفاؤها والمتصرف ينكر ذلك
فالقول قوله بيمينه فاذا حلف على نفي الاجارة سقط دعوى الاجرة واستدل المالك العين وان كان الحلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة
والتمسك بتحقق العالم الخاص في المقام وهو يشتمل على جملة من الاحكام احدها انه اذا استعمل شيئا للانتفاع به في شيء مخصوص فاستعمله في غيره فظاهر
الاصحاب الحكم عليه بالضمان للتعدي في العين بالتصرف فيها على غير الوجه المأذون وتلزمه الاجرة لمثل ذلك العمل وهو ظاهر وثانيها انه اذا جحد
العارية فالقول قوله بيمينه لان الاصل العدم فان اثبت المالك عليه صحة الدعوى المذكورة زال استيمانه وانزمه الضمان والظاهر ان الكلام
هنا كالكلام في الوديعة لو جحدها وانتبهنا المالك عليه قد تقدم تفصيل البحث في ذلك في كتاب الوديعة وثالثها انها اذا ادعى التلف فان
القول قوله بيمينه عندهم وقد عرفت ما فيه في المسالة الاولى من مسائل هذا الفصل في كتاب الوديعة ورابعها انا اذا ادعى الرد على المالك فان
القول قول المالك بيمينه لانه منكر والاصل عدمه وقد تقدم في كتاب الوديعة ان المشهور فيها اذا ادعى الرد على المالك ان القول قول المودع
بيمينه مع ان الاصل عدم الرد وهو البينة على المدعي الا انهم ترقوا بينه وبين العارية بان المودع انما ابتغى لمصلحة المالك فهو محسن محض وما
على المحسنين من سبيل وانت خبير بما فيه حيث ان هذه العلة غير منصوصة مع مخالفة ما ذكروه لاداء الوديعة القواعد الشرعية ولهذا توقف جملة من
الاصحاب في حكم الوديعة كما تقدم ذكره ثمة واستشكلوا القول المشهور وهو في محله لما عرفت قال في ذلك واعلم ان قضية العلة تجري في كثير من
ابواب منافع المستامنين لانها تقتضي قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفة الاصل وكون هذه العلة ليست منصوصة
وانما هي مناسبة انتهى وهو جيد والتحقيق ان يقال ان مقتضى الاخبار المتقدمة في كتاب الوديعة هو قبول قول الامين بعدم انهامه فيما يقوله
وان خالف الاصل وح يكون هذه الاخبار مخصصة لهذه القاعدة اعني قاعدة البينة على المدعي واليمين على المنكر والحكم متعلق بالامين
ودعيا كان او مستعيرا او وكيلا او نحوهم ودعوى الفرق بين المودع من قبض لمصلحته كالمستعير والوكيل بجعل المرتهن فيه اولا مما ذكرنا من عدم الدليل
على هذا التعليل وثانيا ان قضيته على احد هذه الوجوه لا يثبت الايتمان الذي رتب عليه قبول قوله لان الايتمان انما عناه هو عدم الوثوق
به وعدم الخيانة والمخالفة لامر المالك وادخال الضرر عليه وكل من في يده مال المالك على هذا الوجه ودعيا كان او مستعيرا او وكيلا يجعل بغير
جعل فانه يقبل قوله بمقتضى تلك الاخبار ويؤيده الاخبار الواردة في امانة الامين ولكن تمت الخيانة كما تقدم في كتاب الوديعة وخامسها ما اذا فرط في العارية
ثم تلفت فانه ان كان من قوله الاستثناء ضمن المثل بغير اشكال وان كانت من قوله اليه فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل ان الواجب عليه قيمتها يوم
التلف وهو مختار ابن ادريس وقال وعلل بان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل الى القيمة مع التلف وح فالمعتبر القيمة
التلف قيل ان الواجب على القيم من وقت التفريط وقيل كان الوديعة علل بان العين ما كانت مضمونة بكل واحد من القيم المتعددة في وقت كونها مضمونة
اذ معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لدخول الباقي فيها وقيل المعتبر قيمتها وقت الضمان قال في ذلك
موضع الخلاف فاما لو كان الاختلاف بسبب التسوق اما لو كان بسبب نقص العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها انتهى اقول
وقد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول الاخير فله والكفاية قولا ثالثا في المسالة ولعله اشار الى ما نقله في الف عن ابن حمزة حيث قال قال ابن حمزة
ان هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف بان يكون المراد بقيمته وقت الضمان كما ذكره وبعد يوم القبض
الذي ثبت فيه الضمان واستقر الامر ان النظر ان ما ذكره في الف مسالة اخرى غير ما نحن فيه فان فرض المسالة التي ذكرناها في كلام الاصحاب انما هو
بالنسبة الى العارية الغير المضمونة لو فرط فيها فاتلفت وظاهر كلام الف مسالة اخرى وهو انه اذا هلكت العارية عند المستعير فقد قال ابن حمزة
بانها ان كانت العارية مضمونة باشتراط الضمان فيها ونحوه فاللازم قيمتها يوم القبض ان لم يكن مضمونة هلكت بالتفريط لزمه قيمتها يوم التلف
وهذا يرجع الى القول المتقدم قلنا وهذا الفرد الثالث من الترديد يرجع الى ما تقدم في الف بعد نقل عن ابن حمزة قال والمعتمد ان نقول ان كان
من قوله الاستثناء ضمنه بالمثل وان كان من قوله الاستثناء ضمنه بالمثل وان كان من قوله اليه ضمنه بقيمته يوم التلف ان كان مضمونا وباعلى القيم
من حين التفريط الى حين التلف ان كان هلك بالتفريط ان قلنا ان العام يضمن باعلى القيم والا فالقيمة يوم التلف وظاهره في اختياره اعلى القيم فيما
لو لم تكن مضمونة وانما هلكت بالتفريط موافقة القول المتقدم وقد تلخص مما ذكرناه ان العارية اذا تلفت عند المستعير كانت قيمتها فان كانت
مضمونة ففيها قولان احدهما مذهب ابن حمزة وهو قيمته يوم القبض وثانيهما مذهب العلامة وهو قيمته يوم التلف وان لم تكن مضمونة وهلكت بالتفريط
فالاقوال الثلاثة المتقدمة وابن حمزة قد وافق الاول والعلامة وافق الثاني وهذا الخلاف هنا متفرع على الخلاف في ضمان المضمونة حيث انه هنا
بالتفريط لحقه حكم الغاصب ايضا يشير كلام العلامة المذكور والله سبحانه العالم وشانها اما لو اختلف في القيمة بعد التفريط على تقدير تلفه وكذا
لو كان مضمونا بامر اخر ثم تلف فقيل ان القول قول المالك مع يمينه وبه قال الشيخان وسلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح ان حلف فان نكل

او يمينها لندفعا اقرب المستعير ووقف ما زاد عليه على بينة او يمين المعير قال في لف بعد نقل ذلك عنه وان قصد يمين المعير ردا المستعير صار قوله
مخالفا لما تقدم والا فلا ويقبل القول قول المستعير لانه منكر يدخل فيه قول المعير وبه قال ابن ادريس من تاخر عنه قال ان زاد ليس الذي تقتضيه
اصول الادلة والمذهب ان القول قول المدعي واليمين على المنكر وهو المستعير مع بينة قال في لف وهو الوجه عندي لانه منكر فالقول قوله مع اليمين
لقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر نقل عن الاول الاحتجاج على ما ذهبوا اليه بطلان الامانة بالجحود فلم يكن قوله مقبولا والبينة
ثم رده بانه لا يلزم على بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر وهو جيد وحاصله ان قبول قوله بيمينه انما هو من حيث كونه منكرا وهذا حكم المنكر
شرعا لا من حيث كونه منكرا لامينا يحتمه منعه بالخيانة والله سبحانه العالم وسابعها ما لو اختلفا في التفريط فالمشهور ان القول قول
المستعير بيمينه مع عدم البينة وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس وعليه المتاخرون وظاهر كلام المفيد سلار
على ما نقل عنهما في لف ان القول قول صاحب العارية بيمينه ولا يبعد ضعفه لان المستعير منكر فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينة وهو اولى
ثامنها ما لو اختلفا فقال المالك غصبتها وقال المتصرف استعرتها فالمشهور ان القول قول المالك مع يمينه وهو مذهب ابن ادريس العلامة
في جملة من كتبه والشيخ في كتاب المزارعة منه وقال في كتاب العارية ان القول قول الاخر قال ان اختلفا فقال المالك غصبتنيها وقال الراكب
اعرتنيها تقدم قول الراكب لتبرائه الذمة والمالك يدعي الضمان للدابة ولزوم الاجرة ان كان ركبها والوجه القول الاول على ما ذكره
في كرة ما تقدم من ان البينة على المنافع للاعيان في التملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة
اليه بالاعارة وبراءة ذمته من المتصرف في مال الغير فعليه البينة وعلى هذا فبعد حلف المالك يستحق المسمى في مدة قبضه الدابة مع الاجرة
هذا اذا مضت مدة لمثلها اجرة ولو لم تمض مدة والعين باقية فان هذه الدعوى لا ثمرة لها بل يرد المتصرف العين الى مالكها ولو تلفت العين
في تلك المدة التي مضت فالكلام يبنى على الخلاف المتقدم واما القيمة فان كانت الغاية التي يدعيها المتصرف مضمونة فهو يغرم قيمة
فيلزمه اداؤها قال في كرة ويحكم فيها بقول المتصرف لاحتمال زيادته من الزيادة عن القيمة وقت التلف او جنايته على العاصب على القيم وان كانت الغاية غير
مضمونة قال في كرة فان القول قول المالك ذهب الى عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لانه يضمن ضمان الغصب ثبت على المتصرف بعد
حلف الراكب على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف انتهى والله سبحانه العالم وتاسعها ما لو ادعى الراكب الاجارة والمالك الغاية المضمونة بعد
تلف العين وقبل مضي مدة لها اجرة قال في ط القول قول الراكب مع يمينه لان ضياعها يدعي ضمانا في الغاية فعليه البينة والاصل براءة
الراكب قال في لف الاقرب ان القول قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير لقوله ع على اليد ما اخذت وانت خبير بما في هذه القرينة من
الاشكال لخلوها من النص الذي هو العمدة في الاستدلال وعدم تحقق الاجماع على هذه التعليلات التي تبادر لونها في هذه المجال سيما مع تصادمها
وتضادها كما عرفت والله سبحانه العالم بحقيقة الحال

كتاب الاجارة

والكلام في ذلك يقع في مواضع الاول الاجارة ثابتة بالنص كتابا وسنة وبلجماع علماء الخاصة والعامة قال الله عز وجل فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وقال لموسى لا تخافت علينا كما قالت احديهما يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى
ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج الاية واما السنة فمستفيضة كما سياتيك بذلك الاخبار ومنها ما رواه الشيخ الثاني عن محمد بن مسلم عن ابي الحسن
قال سالته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قد اطاعه وقد اجره موسى بن عمران نفسه ثمانيا او ثمانيا وسنة عشر فان تم
فبتمام اجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك ورواه في الحسن عن علي بن يقطين وعن الصادق ع انه سئل عن معاملة السلطان فقال
وتفصيل الاجارات فاجارة الانسان نفسه لاجرة وقد تقدم الخبر بتمامه في المقدمة الثالثة فيما يكتسب به من المكاسب المذكورة وقد صدر كتاب الاجارة
والمفهوم من جملة من الاخبار كراهة ذلك لانه يحتاج على نفسه الرزق ترك دعاء الفقير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اجر نفسه فقد
خطر على نفسه الرزق قال في الكافي وفي رواية اخرى وكيف لا يخطر وقد باع نفسه وما اصابه فهو لربه الذي باعه اجره وروى في لف عن عبد الله بن جعفر عن ابي جعفر
قال من اجر نفسه فقد خطر عليها الرزق وكيف لا يخطر الحديث كما تقدم وروى المشايخ الثلثة عن عمار الساباطي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل
يتجر فان هو اجر نفسه اخطا فما يصيب من تجارته فقال لا يؤاجر نفسه لكن يرزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا اجر نفسه فقد خطر على نفسه الرزق وفي رواية
اعطي اكثر مما يصيب من تجارته والشيخ جمع بين هذه الاخبار وخبر اجارة موسى نفسه بحمل المنع على الكراهة واستبعده الوالد ره بالنسبة الى النبيين
المذكورين صلوات الله عليهما وعليه ما قال ولولا ان يحمل المنع على ما ذكرناه لامكن ان يقال اذا استغرقت اوقات الموجر بها بحيث لم يبق لنفسه شيء كما دلت
عليه الرواية الاخيرة من الحديث الاول وانه اذا كانت بتعيين العمل دون الوقت كله فلا كراهة فيه كيف وهو لا ينافي امير المؤمنين ع يؤاجر نفسه للعمل
ليهود وغيره في معرض طلب الرزق كما ورد في عدة اخبار انتهى وهو جيد الثاني قد عرفت بعض اصحاب الاجارة بانها عقد معاوضة تمليك المنفعة
بعوض معلوم وعرفها اخر بانها عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة بعوض معلوم وعرفها جماعة انها عبارة عن نفس العقد الذي ثمرته ذلك وعبارة من
التمليك الذي هو الثمرة والبحث في ذلك لا ثمرة له بعد ظهور المراد بقي ان كلام ان الاصحاب هو انه لما كانت من العقود اللازمة وجب اعتبار
الفاظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة مثل اجرتك او الاجارة او اكريتك او معناها استكريتك او كاريتك ومنه اخذ المكاري لانه يكري دابته
او نفسه كذا يشترط في غيره من العقود اللازمة من الهبة حتى في عزب والنكاح ووقوع القبول على الفور ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وقد تقدم
ثمة ما في ذلك من البحث وانه لا دليل يعتد به على اعتبار الالفاظ الدالة على الرضا من الجانبين بتلك المعاملة كيف اتفق في هذا الموضع وغيره وبذلك
صرح جملة من متاخري المتاخرين واما لزوم العقد فالاشكال فيه للادلة العامة في الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما رواه ع كما عن علي بن يقطين
في الصحيح قال سالته ع عن الرجل يكري الرجل الكرية السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكري لازم له الى الوقت الذي اكراه اليه والحيوان اذا اخذه الكري لزمه ان
شاء اخذ وان شاء ترك وما رواه ع كما في كتاب علي بن محمد بن سهل قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يكاري من الرجل البيت والسفينة سنة او اقل او اكثر
قال كراه لازم له الى الوقت الذي تكاراه اليه الحديث كما تقدم وما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يكاري من الرجل

البيت

البيت او السفينة مثل الحديثين المتقدمين ثم انه بناء على ما قدمنا نقله عنهم من ان بيع الفاظ الخصوص يجوز ذلك ايضا بلفظ
ملكتك او اضيفت الى المنفعة وذلك لان التمليك يفيد نقل ما تعلق به فلو قال ملكتك هذه الدار فانا نقول عنه مع ان المقصود
من الاجارة هو تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملك صاحبها وح فانا اريد بهذا اللفظ الاجارة تعين اضافته الى المنفعة قالوا وكذا فتح
الاجارة بلفظ اعرتك حيث ان الاعارة مخصوصة بالمنفعة وفتحها لو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا وكذا وبالجملة فانما كانت الاعارة لا تقتضي
ملك العين وانما تفيد التسلط على المنفعة كانا طلاقها بمنزلة تمليك المنفعة وفتحها اقامتها مقام لفظ الاجارة بغير فتحها الى المنافع ويشكل
بان الاعارة وان تعلقت بالمنافع لا بالعين الا انها انما تفيد الاباحة والمطلوب في الاجارة تمليك المنفعة والعوض لا مدخل له في ماهيتها
بخلاف التمليك فانه يجامع العوض وان كان التجوز في مثل ذلك مرجوح عما قرروه من قواعدهم في العقود اللازمة كذا اورده في لف
اختلفوا فيما لو قال بعتك هذه الدار وقصد الاجارة او قال بعتك سكناها سنة بكذا فالمشهور بل ظاهر التذكرة دعوى الاجماع عليه
حيث نسبه الى علمائنا هو البطلان وعللوا ذلك بتخصيص البيع بنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يعم الملك لو تجوز به في نقل المنافع فرقا
وان نوى الاجارة وفي التحرير جعل المنع اقرب وهو يؤذن بالخلاف وتردد في يع وعند شاء التردد مما تقدم ومن انه بالتصريح بارادة نقل المنفعة
مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان ولو كان بالتبع ناسب ان يقوم مقام الاجارة اذا قصده فان ظاهر المحقق الاردبيلي هنا بناء على القول
بالاكتفاء بكل ما دل على المراد من الالفاظ والنية به كما قدمنا ذكره حيث انه مع اختياره ذلك القول بالجواز في العارية وفي البيع على الوجه
المذكور حيث قال في العارية بعد الاشارة الى ما قدمنا نقله عن التحرير الاشكال ما لفظه ولا يبعد اخراجها عن ظاهرها بما يخرجها عنه صريحا
مثل ان يقول اعرتك هذه الدار سنة بكذا غاية ان يكون مجازا بقرينة ظاهرة بل صريحة بحيث لا يحتمل غير المجاز ولا مانع منه لغة ولا
عرفا ولا شرعا كما في لفظة ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة متلقاة من الشرع وليس هذه منها امتنع عدم الانعقاد بها ولا يكفي مجرد
كونه عقدا لازما وقد عرفت ان التجوز بمثل هذا يخرجه عن كونه لازما كما قاله في يع وقال بالنسبة الى البيع وقد تقدم ما فيه من عدم انعقادها
بمجرد البيع مثل بعتك هذه الدار او منفعتها سنة بكذا وانه فهم الاجماع من كره فلن كان اجماعا فلا كلام والا فالظاهر ان لا مانع من الانعقاد اذا علم
القصد فان الظاهر انه يكفي مع صلاحية اللفظ في الجملة ولو كان موضوعا مستعملا فانه الاصل لنقل الاعيان وهو وجه التردد في يع انتهى الذي
وقفت عليه من الاخبار الواردة في هذا المقام زيادة على ما قدمنا نقله في كتاب البيع تما يدل على سعة الدائرة في العقود وانها ليست على ما ذكروه من
الشروط والقيود ما رواه في الكافي عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل ياتي الرجل فيقول اكتب بيدك لي اخذ منك واكتب
لك بيدي بذلك فقال لا باس الحديث وما رواه في يع عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع يقول الرجل يبيد في التواطؤ
من غير ان يسلطان في موضع يخف يشارطونه على شيء ويسمى الى ان يدخل بينهم ام لا فوقع ع اذا اخر نفسه شيئا معروفا خذ بحقه ان شاء الله تعالى
وما رواه عن محمد بن عيسى اليقطيني انه كتب الى ابي الحسن بن علي بن محمد العسكري ع في رجل دفع ابنه الى رجل يعلمه منه سنة باجرة معلومة ويصح
له فتم جاء رجل فقال علم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب ع يجب عليه الوفاء
للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وفي هذا الخبر دلالة على ان الزوم اختيار الاجارة كما تقدم ذكره وظاهر هذه الاخبار كما ترى وقوع الاجارة
بما تضمنته من غير عقد ولا ايجاب ولا قبول غير ما يدل عليه الرضا الواقع بينهما بهذه الالفاظ وما رواه في يع عن ابان عن ابي عبيدة قال سالت ابا عبد
الله ع عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرتها بكذا وكذا نوعتها او لم ارعها اعطيك ذلك فلم يزرع شيئا ومعروف اخذ بحقه ان شاء الله تعالى
ترك وان شاء لم يترك وما رواه في كما عن ابان عن اسمعيل بن الفضل مثله وما رواه في كما عن ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل يكتري
الدابة فيقول للكري بها الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا باس به كله وهذان الخبران وان اشتملا على العقد
الا انه يحكى القاعدة المقررة عندهم حيث ان الايجاب فيهما انما وقع من وظيفة القبول والقبول من وظيفة الايجاب على ما يجاب مع عدم ذكر لفظة تدل
على القبول وانما ظاهرهما كون القبول وقع بمجرد الرضا من لفظه وهو ابلغ في الرد لما قالوه من ذلك انتهى ما ذكرناه من اسباب الدائرة في العقود والله سبحانه
العالم الثالث قد عرفت مما قدمناه ان الاجارة من العقود اللازمة وعليه اتفاق كلمة الاصحاب وح فلا تبطل الا بالتقايل او احد الاسباب
الموجبة للفسخ مثل ان يتعذر الانتفاع بالعين المستاجرة لغصبها او انهدامها او تعرض لاجير كما تقدم في مكاتبة اليقطيني وسيجيء لذلك تمام ان شاء الله
تعالى ولا تبطل بالبيع اذ لا منافاة بينهما لان الاجارة انما تتعلق بالمنافع والبيع انما يتعلق بالاعيان والمنافع وان كانت تابعة للاعيان الا ان المشتري
متى كان عالما بالاجارة فانه يتعين عليه الصبر الى انقضاء مدة الاجارة لانه قدم على شراء مال مسلوب المنفعة هذه المدة ولو كان جاهلا تخير بين
فسخ البيع وامضاء مسلوب المنفعة لانها المدة المعينة والاقرب انه لا فرق في صحة العقد بين كون المشتري هو المستاجر او غيره فيجتمع عليه لو كان هو المشتري
الثمن من جهة البيع والاجرة من جهة الاجارة وقيل بطلان الاجارة وانفساخها في الصورة المذكورة لان تملك العين يستلزم ملك المنافع كما انها
تملك الملك عينا وفي ذلك مع انه لو لم يسبق سبب اخر لملكها وهنا قد تقدم عقد الاجارة الموجب لملك المنفعة والبيع انما ورد على ملك مسلوب المنفعة
في تلك المدة بعين ما ذكرنا وفي صورة ما اذا كان المشتري شخصا اخر غير المستاجر وكيف كان فان العقدين يصحان لا منافاة بينهما ولو ثبت المنافاة بين البيع
والاجارة لكان الباطل هو البيع دون الاجارة والذي وقفت عليه من الاخبار الدالة على صحة البيع ما رواه في يع عن ابي همام انه كتب الى ابي الحسن في رجل اجر
ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فان المشتري له دونه هل يرجع في ذلك الشيء
في ميراث الميت ويثبت في يد المستاجر الى ان ينقضي اجارته فكتب ع يثبت في يد المستاجر الى ان ينقضي اجارته ورواه في كما عن محمد بن اسحاق الراقي قال كتب
رجل الى ابي الحسن الثالث ع وجل استاجر حدائق بارض فتقاولا ولم يحل المقصود وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح الحسين بن نعيم الصحاف عن ابي الحسن موسى ع قال
سالته عن رجل جعل له ارا يسكنها ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها فقال نعم قلت
فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي اشتراه

الاجل

لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان ردّ على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجره قال على طيبة النفس ورضا المستأجر بذلك لا بأس وما رواه في كا ويب عن يونس قال كتبت الى الرضا اسأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسمّاة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبّلها قبل انقضاء السنين المسمّاة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبّلها منه اليه وما يلزم المتقبل قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ماله اقول قد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على صحة الاجارة وان البيع لا يبطلها واما ما اشتمل عليه الخبر الثالث من انه يبيع بشرط ان يشترط على المشتري منافع الارض للمستأجر فهو محتمل الحمل على وجوب الاخبار وكيف كان فالبيع صحيح والخبر الثاني فقد دل على ان حكم الثلاثة السكنى كالاجارة في صحة البيع وعدم المنافاة بين الامرين والاصحاب قد اتفقوا على ذلك في الاجارة واختلفوا في السكنى والعمرى والرقبى انه لا تبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع بل يجب الوفاء بذلك الى انقضاء الاجل والعمر ثم يرجع للمشتري واضطرب كلام العلامة في ذلك ففي د قطع بجواز البيع وفي التحرير استقرب البطلان للجهالة بوقت انتفاع المشتري وفي عد ولف وكره استشكل الحكم والاظهر بما ذكرناه بعد ورود الخبر الصحيح المذكور وتأيده باتفاقهم على ذلك في الاجارة والجميع من باب واحد فائدة لو فسخ المستأجر بعد البيع بحدوث عيب ونحوه رجعت المنفعة الى البائع لا الى المشتري ووجهه ظاهر لان المشتري انما اشترى مسلوب المنفعة في تلك المدة ولا يتسلط عليها الا بعد انقضاء تلك المدة وانما هي للمستأجر مع بقاء الاجارة او ترجع للمالك بعد فسخها قالوا ولا تبطل الاجارة بالعذر مهما كان الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة من اطلاق او تعيين ممكنا ومرجعه الى امكان حصول الانتفاع الذي تضمنه العقد في الجملة كان تخرب الدار مع بقاء الانتفاع بها في الجملة لكن متى كان الامر كذلك فانه وان لم تبطل الاجارة الا انه يتخير المستأجر دفعا للضرر عليه بين الفسخ والامضاء بتمام الاجرة قال في لك ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير العين كما لو استأجر الارض للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم الانتفاع اعم من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها ~~وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا جميع المنفعة المشروطة~~ وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستأجر بين الفسخ والامضاء بتمام الاجرة انتهى واختلفوا في بطلانها بالموت على اقوال ثلثة فقيل بانها تبطل بموت كل من الموجر والمستأجر ونسبه في يع الى المشهور وقيل بانها لا تبطل بموت احدهما وهو المشهور بين المتأخرين بل قال في لك انه عليه المتأخرين اجمع وقيل انها تبطل بموت المستأجر ولا تبطل بموت الموجر وهذا القول مع القول الاول للشيخ ونقل في لف عن ابن البراج انه قال انه عمل اصحابنا على ان موت المستأجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر وفيه اشارة الى شهرة هذا القول في ذلك الوقت ايضا قال في ف الموت تبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستأجر وفي اصحابنا من قال ان موت المستأجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وقال في ط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستأجر عند محصلي اصحابنا والاظهر من قول المستأجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها ونقل القول الاول عن المفيد والمرتضى وابن البراج وابن حمزة وغيرهم احتج القائلون بالاول على ما نقله في لف بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستأجر استيفاءها لانه ما عقد على ملك الوارث واذا مات المستأجر لم يمكن ايجاب الاجرة في تركته ثم اجاب عن ذلك بان المستأجر قد ملك المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة وقت العقد قال وينتقض ما ذكره بما لو زوّج امته ثم مات اقول والاظهر في النقض عليهم هو ما تقدم من جوابهم في البيع بعد الاجارة من ان المنتقل الى المشتري بالبيع كذلك انما هو العين مسلوبة المنافع في تلك المدة وان المنفعة بالاجارة قد خرجت عن ملك صاحب العين فيبطل قولهم ان المنافع بعد موت الموجر تحدث على ملك الوارث فانها وان حدثت في ملك الوارث الا انها قد صارت مملوكة قبل الانتقال الى الوارث فالوارث هنا كالمشتري انما انتقلت اليه العين خالية عن المنافع تلك المدة وهكذا القول في موت المستأجر فان الاجرة قد صارت دينا في ذمته بعقد الاجارة مستحقة عليها للموجر فلا تبرأ الا باداءها حيا كان او ميتا واستدل القائلون بالقول الثاني بان الاجارة من العقود اللازمة ومن شأنها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وللاستصحاب واحتج في لف للقول المذكور حيث انه المختار عنده قال لنا انه حق مالي ومنفعة مقصودة يصح المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث وشبهه فلا يبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه ولان المقتضي للعقد قائم فيملك المستأجر المنافع به والموجر مال الاجارة فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته انتهى وهو جيد ومرجع هذا الاستصحاب الذي ذكره هنا الى استصحاب عموم الدليل واطلاقه وهو مما لا اشكال في صحة الاستدلال به لا الاستصحاب المتنازع فيه بان عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط يقتضي البقاء على حكمها حتى يحصل المخرج عن ذلك والرافع له وليس فليس بل خصوص ما قدمناه من الاخبار الدالة على لزوم الاجارة الى الوقت المحدود مثل قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة في الموضع الاول تكون لازمة الى الوقت الذي اكتراه اليه ونحوها رواية محمد بن سهل المتقدمة ايضا فان القائل بالصحة ان يستصحب اللزوم حتى يقوم دليل على البطلان وليس الا ما ذكروه من تلك التعليلات العليلة مما قدمنا بيانه ويزيده تأكيدا وان كان اخص من المدعى ما رواه في يب عن ابراهيم الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم ينقض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المرأة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى وبهذا المضمون ايضا رواية اسحق بن سهل عن ابي الحسن ع وحاصل الجواب بقرينة ما اشتمل عليه السؤال من الشرط المذكور فيه ان حكم الورثة في الاجارة المذكورة حكم المرأة من ان لورثتها تلك الاجارة الى الوقت المسمى فيها الا انهم انما يعطون الاجرة بقدر ما مضى من تلك المدة عملا بالشرط المذكور على المرأة وبالجملة فالظاهر عندي هو القول المذكور كما عرفت مضافا الى ما عرفت في ادلة خلافه من القصور وقد استثنى الاصحاب من هذا الحكم بناء على القول المذكور مواضع منها ان يشترط الموجر على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وهو ظاهر عملا بالشرط المذكور ومنها ان يكون الموجر موقوفا عليه الوقف ثم يموت قبل انقضاء المدة فانها تبطل بموته عند جمع فهو بمنزلة انقضاء المدة لانه انما يملك المنفعة الى حين موته الا ان يكون ناظرا على الوقف فيؤجر لمصلحة العين او لمصلحة البطون فانها لا تبطل بموت الناظر والصحة هنا ليست من حيث كونه موقوفا عليه بل من حيث كونه ناظرا ومنها الموصى له بالمنفعة مدة حيوته لو آجرها مدة ومات في اثناء المدة فانها تبطل بموته للعلة المذكورة

اكثرهم

فربما

في سابقه وهو انتهاء استحقاقه حيث انه ملكه معلقا بمدة حيوته والله سبحانه العالم الرابع من الكليات المتفق عليها بينهم ان كل ما صح اعارته صح اجارته وقيدها بعضهم بما يصح اعارته بحسب الاصل لا مطلقا فان المنحة وهي الشاة المعارة للانتفاع بلبنها مما يصح اعارتها الا ان هذا الحكم انما ثبت فيها على خلاف الاصل والقاعدة في العارية كما تقدم ذكره فان مقتضى قاعدة العارية ان المستعار ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه والمنحة ليست كذلك فحكمها مخالف لقاعدة العارية فلا بد من القيد في الكلية المذكورة او حملها على ما هو الغالب فلا يحتاج الى القيد المذكور وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل قول المص ويصح اجارة كل ما يصح اعارته ما صورته اي كل ما يصح اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا تكون عينا يصح اجارته ايضا لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والعارية بدون العوض فلا فرق بينهما فكل ما يصح في احدهما يصح في الاخر ووجه قيد التي لا تكون عينا ظاهر فانه قد نقل الاجماع في كره وغيرها على عدم صحة الاجارة عندنا اذا كانت المنفعة المنتقلة مثل لبن شاة وثمرة بستان ونحوهما ولهذا ترك القيد فلا يرد عليه انه يجوز اعارة الشاة ونحوها ولا يجوز اجارتها ولا يحتاج الى الجواب بان المراد غالبا كما قاله المحقق الثاني فتأمل انتهى اقول لا يخفى ما في ذكره في هذا المقام من الكلام وهما واضحا لما تقدم في العارية من الاتفاق على اعارة الشاة للبن وهي المنحة وان كان الدليل عليها من النصوص وما نقله عن كره وغيرها من الاجماع على عدم صحة الاجارة عندنا اذا كانت المنفعة المنتقلة عينا مثل لبن شاة او ثمرة بستان لم اقف عليه في كره وانما الذي فيها ما قدمنا نقله في كتاب العارية حيث قال يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة لاقتضاء الحكمة اباحته لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان الى اخر ما قدمنا نقله عنه ثمة وح فاذا ثبت صحة عارية الغنم خاصة كما هو احد القولين او مع غيرها مما الحق بها كما هو القول الاخر للبن خاصة او غيره من المنافع ايضا فكيف لا يجب التقييد في الكلية المتقدمة باحد التقديرين المذكورين وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه لصحة كلامه هنا ولعله اراد وجها لم يهتد فهمي القاصر اليه والا فانه على ظاهره في غاية الغرابة من مثله والله سبحانه العالم الخامس الظاهر انه لا خلاف في ان العين المستأجرة كالدابة ونحوها امانة في يد المستأجر في المدة لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي والوجه فيه انها مقبوضة باذن المالك فلا يتعقبها ضمان الا على احد الوجهين المذكورين وانما الخلاف فيما بعد المدة اذا لم يطالب المالك بردها او طالب ولكن وقع التلف في اثناء الرد بحيث لم يؤخر الدفع بعد الطلب والمشهور بين المتأخرين العدم لانه لا يجب على المستأجر رد العين على الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة براءة ذمته من وجوب الرد ولانها امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها تمكينه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد قال في ط اذا استأجر دابة واستوفى حقه او لم يستوف وامسك البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد بعد الاستيفاء ام لا فانه يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومؤنة الرد اذا امسكها وقد امكنه الرد على حسب العادة صار ضامنا وانما قلنا ذلك لانه بعد المدة غير ماذون له في امساكها ومن امسك شيئا بغير اذن صاحبه امكنه الرد فلم يرد ضمن وفي الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد ولكن ما يلزمه ان يرفع يده عن البهيمة اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب ردها مثل الوديعة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه امانة ولا يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة لان الاصل براءة الذمة فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره شيخنا في نصرة مذهبه يضعف ويعارض بالرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن وهلك فلا خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا له وان كان قال للمرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فقد اذن له في امساكه هذه المدة ولم يأذن فيما بعدها بل بقي على امانته وعلى ما كان اولا وكذلك في مسئلتنا انتهى وعلى هذا القول جرى اكثر من تأخر عنه منهم الفاضلان في غير لف واما فيه فانه بعد نقل كلام الشيخ وكلام ابن ادريس قال وعندي في ذلك تردد اقول والاظهر هو القول الثاني تمسكا باصالة براءة الذمة حتى يقوم على خلافها دليل مؤيدا ذلك بالنظائر المذكورة في كلامهم بقي الكلام فيما لو اشترط عليه الضمان من غير تعد ولا تفريط وظاهرهم هنا هو القول ببطلان الشرط المذكور وتردد المحقق ثم استظهر المنع ومنشأ التردد من عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط ومن مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد وذلك فانه قد ثبت شرعا ان المستأجر امين لا يضمن الا بالتعدي او التفريط فلا يصح هذا الشرط وعندي فيه نظر قد تقدم ذكره في غير موضع من ان اكثر الشروط الواردة على العقود انما هي بمنزلة الاستثناء مما دل عليه اصل العقد بمعنى انه لولا ذكرها لكان مقتضى العقد بخلافها كما ان مقتضى البيع اللزوم مع انه يدخله شرط الفسخ بلا خلاف ولا اشكال والى ما ذكرنا من صحة الشرط المذكور مال في الكفاية وعلله بما يقرب مما ذكرناه قال ويمكن ان يقال ادلة صحة العقود والشروط يقتضي صحة هذا العقد والشرط وكونه مخالفا لما ثبت شرعا ممنوع لان الثابت عدم الضمان عند عدم الشرط لا مطلقا وقد روى موسى بن بكر عن ابي الحسن قال سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك انتهى وهو جيد ثم انه على تقدير بطلان الشرط هل يبطل العقد ببطلانه ام الشرط خاصة قولان قد تقدم ذكرهما في غير موضع والمشهور الاول وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في مقدمات كتاب الطهارة ثم انه على تقدير القول الثاني فالثابت عدم الضمان وهو ظاهر وعلى تقدير الاول فالظاهر انه كذلك ايضا لاصالة العدم ولما تقرر في كلامهم من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويأتي على ما قدمناه من صحة العقد والشرط المذكورين الضمان وهو ظاهر قالوا ويجوز اجارة المشترك بينه وبين غيره لعموم الادلة ولعدم ثبوت مانعية الشركة لامكان تسليمه واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولو امتنع رفع الامر الى الحاكم ويكون كما لو تنازع الشريكان وحكم الفاضل عندهم كما نقله في لك ولم ينقل الخلاف فيه الا عن بعض العامة حيث منع الاجارة لغير الشريك والله سبحانه العالم السادس المشهور بين الاصحاب بل لا يظهر فيه مخالف صحة خيار الشرط في الاجارة لعموم ادلة الاجارة وعموم ادلة صحة الشرط الا ما استثني وليس هذا منه وعدم ظهور مانع ولا فرق بين شرطه لهما معا او لاحدهما او للاجنبي كما تقدم في البيع ولا فرق بين ان تكون الاجارة لعين معينة كهذه العين او كونها في الذمة كان يستأجره لعمل مطلق غير مقيد بشخص كبناء حائط ونحوه وقد اتفقوا ايضا على انه لا يدخلها خيار المجلس لانه مختص عندنا بالبيع فلا يثبت فيها مع الاطلاق اما لو شرط فالمشهور عدم صحته لانه شرط مجهول لان المجلس يختلف بالزيادة والنقصان او عدم دلالة النص حيث انه ثابت فيه بالنص وعن ظ صحة الشرط المذكور لعموم المؤمنون عند شروطهم ويتقيد بانه بما عرفته من انه شرط مجهول يجهل به العقد فيكون في

المذكورين

البيع

البيع مستثنى مما ذكرناه والله سبحانه العالم المطلب الثاني في الشروط وهي ستة الاول كمال المتعاقدين فلا ينعقد بالصبي والمجنون والسفيه المبذر
باذن الولي وجهان بل قولان وقد تقدم تحقيق الكلام في البيع بما لا مزيد عليه الثاني معلومية الاجرة لا خلاف ولا اشكال في اشتراط كون الاجرة
معلومة في الجملة اذ هل يكفي في المكيل والموزون الاكتفاء بمعلوميتها بالمشاهدة لانتفاء معظم الغرر بذلك واطلاق الصحة اما لابد من الكيل والوزن
في كل منهما قولان اشهرهما الثاني ونقل الاول عن جماعة منهم الشيخ والمرتضى واستحسنه ابن ادريس واستشكل في ذلك قال لجواز ان الاجارة بعض ما يكون
معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره لاطلاق الصحة ولان الغرر منتف بحصول العلم بالمشاهدة ومنع ابن ادريس من ذلك واجيب عنه بان الاجارة معاملة
لازمة مبنية على الغالب المتاكد فلا بد فيها من نفي الغرر بالمعاوضتين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع وعدم الاكتفاء
بالمشاهدة فكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسالتين وفي الشيخ عن الغرر مطلقا وهو شامل الموضع النزاع ومثله العلامة وكذا الجابر في ذلك بنحوه
كلام العلامة في المختلف المتحقق الاردبيلي هنا الميل الى القول الاول حيث قال بعد نقل الخلاف في المسالة والاصل عموم الادلة الدالة على الاجارة وعدم
دليل صالح للاشتراط دليل الاول اذ ليس الا الغرر المنفي في البيع على ما نقل عنه فلو صح كان دليلا في البيع فقط الا ان السبب هو الغرر فقط من
حيث هو هو وانه الموجب للفساد وانه موجود فيما نحن فيه فكان دليلا في الباب ولكن في اثبات ذلك كلام وكذا نقول ووجوه نفيه اذ نعلم انتفاء
في مشاهدة غير المكيل والموزون بالاتفاق والظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون وفي المعقد والمزروع بالطريق الاول ونوقش فيه
بطلان القياس وكون الاجارة غير بيع عندنا وقال في الشرح قلت الحديث ورد في البيع لا الاجارة حمولة عليه عند بعض العامة لانها بيع وانما
عندنا فلا يأتي الامر بطريق اتحاد طريق المسالتين الخ وقد عرفت عدم امكان اثبات الاتحاد بحيث لا يكون قياسا باطلا انتهى كلامه هو جيد اقول
وقد تقدم في كتاب البيع الكلام في هذه المسالة والنقل عن جملة من الاصحاب جواز البيع مع المشاهدة في الصورة المذكورة وانه هو الظاهر من اكثر
الاخبار واذا ثبت ذلك في البيع بل ما اعتمده من حمل الاصحاب عليه وما استندوا اليه من الخبر فيه وفي النهي عن بيع الغرر لم يثبت من طرقنا وان
كنا قلنا في كلامهم وعلى تقدير ثبوته فحمل الاجارة على البيع في ذلك لا يخرج عن القياس كما ذكره المحقق المذكور وما ذكره في ذلك من نفي النفي من الشرط
وهو شامل الموضع النزاع مردود بعد ثبوت ما ادعاه والمنقول من كلام غيره انما هو دعوى ورود الخبر في البيع لا مطلقا مع عدم ثبوته من طرقنا كما
عرفت وبذلك يظهر لك قوة القول الاول وان كان الاحوط هو المشهور والله سبحانه العالم الثالث ان يكون المنفعة مملوكة اما بتملك العين
بان يكون مالكا للاصل فتتبعه المنفعة وهو ظاهر او مستقرة بان يكون قد استاجره وملك منفعته بالاستيجار من غير ان يشترط عليه استيفاء
المنفعة بنفسه وعدم الاجارة للغير فلو شرط عليه لحلا من لم يجز عملا بالشرط والظاهر ان المراد بالملكية هنا هو صحة التصرف والسلطنة
على المنفعة بوجه شرعي لتدخل فيه ما اذا كان في منفعة شاء القول بعدم ملك الموقوف عليه اقول وقد تقدم الكلام في ان المستاجر هو من غيره
في المسالة الرابعة من مسائل الشرط الثاني من هذا الكتاب كذا في كتاب المزارعة فانه هو الموضع الذي بسطنا فيه الاخبار في هذه المسالة بما لا مزيد عليه
واختلفوا فيما لو اجر غير المالك شيئا مما يصح للمالك ايجاره فضمه الاهل يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان هل يقع قال ذلك وفضوليته
بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي ولكن قد يختص الاجارة عن البيع بقوة جانب البطلان من حيث انه قضية عروة الباقي مع البيع في
شراء الشاة فلا جواز بيع الفضولي وشراؤه وقد يقال بالاختصاص الجواز بمورد النص الاقوى توقفه على الاجازة مطلقا انتهى اقول قد تقدم تحقيق
الكلام في هذه المسالة في البيع بما لا مزيد عليه ومن العجب الجابر انه لم يرد دون الاخبار المروية في اصولهم المشهورة المعول عليها بين مقلديهم بلا
خلاف من جهة ضعف السند بهذا الاصطلاح الجديد ويتلقونه هذا الخبر الغامي بالقبول ويفرعون عليه ما لا يخفى عليك من الفروع واعجب من ذلك ان من يرد
جزمهم انما هو البيع وهم يعدون ذلك في جميع المعاوضات كما سمعت من كلامه هنا ونحوه غيره فاسال الله عز وجل الساعة لنا ولهم فيما زلت فيه
الاقدام الرابع ان يكون المنفعة معلومة بين المتعاقدين اين يدل الغرر لما يتقدير العمل كخياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع الفلاني او بتقدير
المدة كخياطة شهر وركوب شهر سكنى الدار سنة ونحو ذلك ولو قدره بالمدة والعمل معا قيل بطل وقيل يصح وتفصيل هذه الجملة ان المنافع اما ان
يتعين ان يعلم ان التخيير هنا بين التقدير بكل من هذين لا بين لبس كليا وانه المراد ركل منفعة يمكن تقديرها بهما معا فانه تخيير بين تقديرها بهما باحدهما
وذلك كاستيجار الارض والدابة فانه يمكن ضبط العمل المنفعة كالمثالين المتقدمين من خياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع الفلاني ويمكن ضبطه
بالزمان كخياطة شهر وركوب شهر مثلا بما ضبطها كان صحيحا اما لا يمكن ضبطه وتقديره الا بالزمان كالعقارات مثل سكنى الدار والارض فانه لا بد من
تقديره بالزمان وضبطه والضابط هو العلم بالمدة على احد الوجهين المذكورين ومعنى التخيير انه جعل الضابط بالنسبة الى ما يجوز بهما ما كان له على الخيار
وما يختص بالزمان اما لبسه له على الدار والارض وارد عليه بانه ينتقض الاول باستيجار الارض للزراعة فانه على لا ينضبط الا بالزمان الثالث لو قدر بهما معا بان
جمع بين تقدير العمل وضبط المدة بحيث يتطابقان العمل المدة ولا يزيد احدهما على الاخر مثل ان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم فانه قيل بالبطلان لانه تقدير
ولان استيفاء العمل في تلك المدة قد لا يتفق وان اتفق فهو نادر فكانه استاجره على ما لا يقدر عليه عادة فانه يمكن انتهاء العمل قبل انتهائها الزمان او بالعكس وان امر بالعمل
على تقدير الاول الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد بالنسبة الى شرط العمل لانتهائه كما هو المفروض وان لم يامر بالعمل لزم ترك العمل في المدة
المشروطة بالنظر الى التحديد بالزمان وعلى تقدير الثاني وهو العكس يلزم بالاكمال مع انتهاء الزمان كما هو المفروض لزم العمل في غير المدة المشروطة وان لم يامر بالاكمال
تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد قيل بالصحة ونقله في ذلك عن ف ولم اقف عليه في كتاب الاجارة بعد التتبع وكونه في غير الكتاب المذكور بعيد قال واختاره ف
الصحة مستحيلا بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل ولا مزية مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرو فيه فعلى هذا لو فرغ قبل حلول الزمان ملك
الاجرة لحصول الغرض فان خرجت المدة قبله فللمستاجر فسخه فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء او بعد شيء فاجرة مثل ما عمل اذ اخبار الاصحاب لا كما الخارج المدة
وليس له الفسخ ثم قال في ذلك والتحقيق ما ذكره العلامة لو لم يقصد المتابعة وهو خلاف وضع الفراغ فلو قصدها قيل كما قالوه ومع ذلك يكمل لزوم اجرة المثل
مع زيادة انتهاء المسمى فان الاجر بما جعل الثواب في العمل وسيلة الى الزائد ينتفي بكونه له قبل الامر بين المسمى ان كان اتم العمل وما يقع عليه على تقدير النقص
ان لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان الا مع ارادة الظرفية المخلقة وامكان الوقوع فيها انتهى وفي نهج قد تردد في المسئلة وهو في محله فان

الظاهر ان الغرض الكلي من الاجارة انما هو تحصيل المنفعة ويكون ذلك امرا مدار الفراغ من العمل والزمان لا دخل له في ذلك الا من حيث الظرفية بنوعيه فيه
فلا تامة تفيد استحقاق الاجرة وقبل تمامه يختلط المستاجر على التفسخ كما ذكره وهذه مزية اشتراطه في المقام وارادة المطابقة حقيقة ولو فرض قصده الا
مع كونه لا يترتب عليه اثر ولا ثمرة مهمة نادر والاحكام انما تنبني على الافراد الغالبة المتكررة وكيف كان فالمسئلة في محل من الاشكال والله سبحانه العالم
الخامس ان يكون المنفعة مباحة والكلام هنا في موضعين الاول الظاهر انه لا خلاف في تحريم اجارة البيت ليحرز فيه الخمر والدكان ليبيع فيه الة الخمر والبعير
ليحمل له مسكرا بمعنى ان الاجارة وقعت لهذه الغايات اعم من ان يكون قد وقع شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها ويدل عليه رواية جابر قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرتها الخلاف هنا في موضعين احدهما انه هل يكون الاجارة باطلة وكذلك البيع او يقتصر
ذلك وان اثم فالمشهور الاول وقيل بالثاني ولعل وجهه ان النهي انما يفيد البطلان في العبادات لا في المعاملات ومنه ان مقتضى ما قدمنا تحقيقه في هذه
من التفصيل المسئلة بانه ان كان النهي راجعا الى شيء من العوضين بمعنى عدم صلاحية للعوضية فان النهي يدل على البطلان وان كان راجعا الى امر خارج كالبيع
وقت النداء يوم الجمعة فان غاية النهي الاثم خاصة من غير ان يبطل العقد وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول بمعنى عدم صلاحية المبيع للانتفاع والانتقال
كما في بيع الغرر ونحوه وبه يظهر قوة قول المشهور وقد بينا انه لم يقع الاجارة لهذه الغايات والمستاجر والمشتري يعمل ذلك وذهب جمع منهم الى
وتبعه المحقق الاردبيلي الى ان حكمه كالاول في التحريم والبطلان لانه معاونة على الاثم للنهي عنه الاية الشريفة والخبر المتقدم وذهب جمع الى الجواز و
يدل عليه جملة من الاخبار التي مضت في المقدمة الثالثة من مقدمات كتاب التجارة وقد استوفينا تحقيق الكلام فيه ثمة فليرجع اليه من احب الوقوف عليه
الثاني اختلف الاصحاب في جواز اجارة الفايط المزوق للنزه فجوزه ابن ادريس ومتابعه الشيخ وتردد فيه في النهاية قال في فرق وقط لا يجوز اجارة حايط يزوق
او حكم النظر اليه والتفرج فيه والتعلم منه لانه عبث والنفع منه فيه واذا لم يجز النفع فاجارته عبث وقال ابن ادريس ويجوز ذلك اذا كان فيه غرض
هو التعلم من البناء المحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا صحيحا لانه لا مانع منه قال في ف بعد نقل القولين وقول الشيخ
جيد لانها استفعة ليس للمالك منع المنتفع بها فلا يصح اجارتها كالاستظلال الحايط وفرق بين الفرق والكتاب لان في الكتابة تعرف المستاجر التعليم و
الثعلب بخلاف صورة النزاع ولو فرض عدمه لم يمنع الاجارة كالحايط اقول لا يخفى ان الظاهر من كلام الشيخ ان العلة في المنع انما هي من حيث عدم اباحة
هذه المنفعة كما هو عنوان هذا الاصل لكانه جعل النزه هنا من قبيل اللهو كما يشير اليه قوله ولانه عبث والنفع منه فيه واذا لم يجز النفع فاجارته قبيحة
لان العلة في عدم جواز الاجارة ما ادعاه العلامة وعلل به قول الشيخ من انه يمكن استيفاء هذه المنفعة بدون اذن المالك كالاستظلال بالحايط بعد
وليس للمالك المنع من ذلك فلا تصح اجارته لانه غير مملوك للمالك ولست جبر انه ان هذا من عبارة الشيخ المتقدمة والعجب لك حيث تتبع العلامة في ذلك
فقال بعد نقل قول ابن ادريس بالجواز ومنعه الشيخ وجماعة لانه يمكن استيفائه بدون اذن المالك كالاستظلال بحايط بعده انتهى وبالجملة فان الظاهر
من كلام الشيخ وابن ادريس يرجع الى الاختلاف في كون المنفعة هنا مباحة او غير مباحة وابن ادريس يدعي الاول والشيخ الثاني نعم هذا الاختلاف انما يتفرع
على ما اذا كان الترفيه في داخل البيت كما هو الغالب لا في جدار انه الخارجة الطرق التي لها جميع الناس فينبغي تقييد محل النزاع بذلك بناء على الغالب
المتعارف وتقييد اطلاق كلامهم بذلك وكيف كان فالظاهر بناء على ما نقلناه كلام ابن ادريس فان ما ذكره عرض صحيح لارباب تلك الصنعة والله سبحانه
العالم السادس ان يكون مقدورا على تسليمها والكلام هنا يقع في موضعين اول الاربعة من شرط صحة الاجارة عدم قدرة الموجر على تسليم العين المستاجرة
الى المستاجر ولا ريب في اشتراط كون العين المستاجرة مقدورة الانتفاع في الجملة اذ يمكن الانتفاع المطلوب اذ استيجار الغير المقدورة الا يمكن الانتفاع
بالمطلوب منها سفه محض وعبث ويدل عليه العقل والنقل فلو استاجر لخوض التعليم لاعبة محضة مثل البصير بطل لما ذكرناه والظاهر كما تقدم ذكره وكتاب
البيع عدم اشتراط كون تسليم المنفعة مقدورا للموجر بل يكفي امكان التعلم فلو كان المستاجر قادرا على استيفاء المنفعة باتحاد العين من العاصب
او معاون او قادرا على تحصيل الاثبوت فالظاهر جواز الاستيجار ونحوه ايضا استيجار الغاصب للغصب وبه يحصل التعلم والظاهر انه يخرج عن الغصب
والغاصبية بمجرد العقد وان الاظهر في الجميع صحة الاجارة لعموم الادلة والاصل عدم شمول منع ثمرة فيما عدا صورة الغصب بل الجهد في تسليمه لم يمكن
التعليم بطل الاجارة لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم الا ان يقصد المستاجر جمع المقدرة فيلزم العقد بقي الكلام في اجارة الابق مع القيمة قد
تردد في ذلك جملة من الاصحاب منهم ره والتحرير وكره واطلق المنع في ف وفيه في قد بعد القيمة ومفهومه جواز ها مع القيمة وهو لخ في التمهيد قال
وجه التردد في ذلك من عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه من القيمة للنص الدال على ذلك فكذا الجامع بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا
يحتمله البيع ومن ذلك يعلم وجه المنع كما اختاره في ذلك وضعه وجه جواز كما اختاره الشهيد قال في اللمعة فلا يصح اجارة الابق وان تمكن اليه امكن الجواز
قال الشارح كما يجوز البيع لا بالقياس بل لاستوائهما في الحكم بطريق الاولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وهذا الامكان في المصنف في بعض فوايده ووجه
المنع فقد النص الجوز هنا فيقتصر هنا على مورده وهو البيع ومنع الاولوية انتهى اقول الظاهر هو ما اختاره شيخنا المذكور من المنع لما ذكره فانه وجه
ومع تسليم الاولوية فانه لا يخرج عن القياس المنهي عنه الاخبار كما قدمنا تحقيقه في نقله فان الكتاب في جلد كتاب الطهارة ثم انه على تقدير الجواز مع القيمة فانهم
قد صرحوا بانه يشترط كونها معلومة يمكن افرادها بالمعاينة او الوزن في افرادها بجنس فاضه اليه ففي البيع تفرد بالبيع وفي الاجارة تفرد بالاجارة
او يكون كل واحد منهما اوجبهما من حصول المعنى ومن ان الظاهر فيه كل شيء اخذ وقوى الشهيد الثاني الثاني لو منعه الموجر لم يقبله المحبس المستاجر
سقطت الاجرة وليس للموجر المطالبة بها والحال ذلك الظاهر على هذا بطلان العقد وانفساخه بنفسه بكون تلف العين والمبيع قبل التسليم هو مختار
كره الا انه قيده بمنع الموجر المستاجر من القبض قبل ان يستوفي المنافع وقرب ثبوت الخيار لو استوفاها وقيل انه لا ينفسخ الا بالفسخ بتخيير المستاجر
العين المستاجرة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبه يزول التزام بالعقد ومطالبة الموجر بعوض المنفعة وهو اجرة مثلها لان المنفعة مملوكة
وقد منعه الموجر منها وهي مضمونة بالاستيفاء ترجع فيه بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان لان المؤمن يتبع المحبس العقد والمستاجر
المثل ويرجع عليه بالزيادة عما يستحقه ان كان هناك زيادة وهذا القول خيالي وبه ذلك الثالث لو منع المستاجر طالم يزل الموجر من الانتفاع بالعين
المستاجرة فلا يخ اما ان يكون قبل قبضها من الموجر او بعده فيه هنا مقامان الاول ان يمنعه قبل القبض والظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان المستاجر

متخيرا بين الفسخ فيرجع كل مالك الى ما له كما لو فرجع المستأجر بالاجرة على المؤجر ان كان قد دفعها له ولا فلا ويرجع المالك على الغاصب باجرة المثل كما لو
او تعيبا من حيث الغصب ومنع تحصيل المنفعة من العين وبين التزام العقد والرضا به فيرجع على الغاصب العين المنتفع بها وباجرة المثل مدة
المنع لانه المباشر للاتلاف ظلما وهذا فانا نقول لا يسقط هذا التخيير بتلف العين في يد المستأجر اثناء المدة بل له الفسخ في الجميع ولهذا سمي الفوات المجموع
من حيث هو مجموع ولا يشكل بما قالوا في الحيوانات ابق ولده لامتناع الاستيفاء بالمنفعة ومطالبة الغاصب باجرة ما فات وبدله من المنافع وليس له الفسخ في
الماضي خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على المؤجر واستيفاء الباقي من المنفعة لانتفاء بتعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد
بل انما له ان يفسخ في الجميع ويفسخه مع احتماله لان فوات المنفعة في هذه الحال يقتضي الرجوع بالمسمى وقد حصل في البعض خاصة فاستحق الفسخ فيه
انتهى وهذا الاحتمال لا يخرج عن قرب لان سبب المنع في الكلام الاول علل بلزوم تبعيض الصفقة على المؤجر وهو غير جار عندهم في جميع الصور وما
تقدم مثله في الاشارة الى غير موضع مما تقدم انه وان اشتهر ذلك بينهم حتى صار قاعدة كلية يبنون عليها في جملة من الاحكام الا انا لم نقف على دليل
من الاخبار لا في باب البيع ولا غيره ولعل ذلك مما اقتضوه من الغاية وان اتفقوا عليه كم من مغلبة دوا مدهم الاصولية كما لا يخفى على المتتبع الفاحص
ان يمنعه بعد القبض والظاهر انه لا خلاف في صحة العقد وعدم فسخه لانه وجه التخيير في الاول وجواز الفسخ انما كان من حيث ان العين قبل القبض
مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها لعلة هنا منتفية لانه قد بينها ولم يثبت الاجارة باجتماع شروطها وانما عرض بعد ذلك
حيلولة الغاصب بينه عن التصرف وعلى هذا فيرجع المستأجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة بيده لا غير ويرجع المؤجر على المستأجر بالمسمى لو لم
يقبضه سابقا والعين مع تلفها في يد الغاصب على المؤجر لا فرق الرابع قالوا لو كان الغاصب هو المؤجر فلا وان كان المستأجر كان للمستأجر فسخ الاجارة الا
ان يجد حبا ويمكنه منه ترد فسخ وذلك اقول ظاهر هذا الكلام ان العقد لا ينفسخ بنفسه لولا ذي لانهدام في عدم الانتفاع بالمكان بالكلية وبه
صرح المحقق الاردبيلي ايضا فقال بعد ذكر عبارة المسالك المشتملة على مثل هذا الاجمال ايضا ما لفظه اي لو انهدم السكن المستأجر بحيث لا يمكن الانتفاع
به انفسخ ونقص نقصانا لو كان قبل العقد لم يرغب في الاجارة عرفا بالاجرة المقررة لم ينفسخ بل المستأجر في العقد مقابلة حصة الباقي من اجرة المدة الا
ان يبدل المالك السكن الى حاله الاخرى وصريح كلام شيخنا في ذلك تقييد هذا الاطلاق بالموت لانهدام بالكلية بالهدم في الفوات الانتفاع بالكلية
او انه يمكن زوال المانع والا انفسخ العقد بنفسه قال بعد ذكر المصنف الحكم كما نقلناه عنهم ومقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه فلا بد من تقييد ما
ازاله المانع او بطله اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة بعد ذلك المستأجر عليه انتهى الا ان يكون يحمل اطلاق كلام المصنف على ما اذا كان
المانع فلا تنتفي اجرة البقاء على العقد وعدم الفسخ لو لم ينفسخ العقد بنفسه تلزمه الاجرة ووجه الفسخ على تقدير وجوب التسكين عن الانتفاع الا ومنه
عرفا ظاهر الا ان يكون سبب ذلك من المستأجر وحصول الضرر من جهته لان الاجرة انما بذلت استحقت في مقابلة الانتفاع فاذا فات الزمان المقرر
الا ان يكون ذلك من المستأجر كما عرفت والمراد بالعادة المستمر من الجيران بعضهم على وجه لا يفوت شيء من المنافع ووجه التردد هنا على تقدير
اعادته سريعا من زوال المانع بالعادة سريعا مع عدمه فان شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب حتى يدل دليل على سقوطه بالاعادة
وهو ظاهر خيار ولذلك اقول لم اقف هذا المقام على نص لله سبحانه الثالث المطلب الثالث في الاحكام وفيه مسائل الاولى قد عرفت ان الاجير الخاص
وهو الذي يستأجر مدة معينة للعمل بنفسه او يستأجر عملا معينا مع تعيين اول زمانه بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه لا يجوز له العمل لغيره من
ذلك اقول الاولى في التعبير عن الاول المقيد عوض الخاص وعن الثاني بالمطلق عوض المشترك كما لا يخفى وكيف كان فتفصيل هذا الاجمال يقع في مقامين
الاول في الاجير الخاص وقد عرفت تفسيره والوجه في عدم جواز عمله لغيره من استأجره الا باذنه انه متى وقع فعله اجارة على احد الوجهين المذكورين فان
لو لم يناف ما استؤجر عليه كالتعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك خال الاشتغال بالخياطة المستأجر عليها مثلا فالاقرب الجواز كما اختاره بعض
محققي المتأخرين لما في ذلك وهل يجوز فعله في الوقت المعين عملا لا ينافي حق المستأجر كايقاع عقد ونحوه وخال اشتغاله او تردده والظاهر نعم حيث
لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والنهي عن التصرف في ملك الغير الا باذنه لا خلاف ولا اشكال في تحريمه وبطلانه اذا كان بغير اذنه اقول لا يخفى انه وان كان لا خلاف كلا انه كان النهي عن التصرف في ملك الغير الا باذنه الا ان الجواز عند ذلك فيما نحن فيه ممنوع لان مقتضى الاجارة
اشتغال الذمة باداء العمل المستأجر عليه الحال انه لا خلاف ولا اشكال في براءة الذمة من العمل المذكور فلا ينتهض هذا التعريف بوجه من الوجوه واللازم مما ذكره
لم يتم المنع من كلامه مع الغير مطلقا وكذا نظره لغيره وبطلانه اوضح من ان يخفى والظاهر ان له في الصورة المذكورة العمل بما لم يجر العادة بوجوب العمل بالمستأجر
كما قيل لكن في شرط ان لا يؤدي الى ضعف العمل بها او كما انه لا يجوز له العمل بما يأباه المستأجر عليه كذلك لا يجوز للغير استعماله في المنافي والذي يصرح به
الاخبار في المقام ما رواه الكافي في الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عن الرجل يستأجر الرجل اجيرا معلوما فيجيئه في حيثيته فيعطيه بعض اجره ويقول
اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن الذي استأجره فلكن به بلس مع عدم الاذن والظاهر ان المراد بالخبر
ويحمل الخبر على الاجير الخاص كما هو ظاهر الكلام وبه يستدل في الفارق على الحكم المذكور الثاني في الاجير المشترك وقد عرفت تعريفه ووجوه ثلاثة اما الاول
الاستيجار على عمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كان يستأجره على محصول الحلة بنفسه ثم يرد يوما الثاني ان يستأجره على عمل مجرد عن المدة مع تعيين
المباشرة كان يستأجره لتخييط ثوبه بنفسه من غير ان يقيده بمدة والثالث ان يكون مجردا عنهما كان يستأجره على محصول حاجة ثوب بنفسه وغير من غير
تقييد بزمان او مكان وهذا يجوز له العمل لغيره من استأجره لانه مقتضى الاستيجار هنا بجميع اوقاته الثانية انه يجب عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه او غيره اي فيما لو
ولو عمل المستأجر عمله وشفعته على وجه لا يجوز له العمل لغيره كما في الاول بل له عليه ذلك العمل مطلقا الا ان يكون ثمة قرينة تدل على كونه في زمان خاص كالحج
فانه يصير من قبيل الاجير الخاص او قلنا بوجوب العمل بعد الفراغ من العقد كما نقل عن شيخنا الشهيد فانه نقل عنه في بعض تحقيقاته ان الاطلاق في كل الاجارات
يقتضي التعجيل والمبادرة الى الفعل على هذا فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة اعتبار المباشرة ويقع عليه منع صحة الاجارة الثانية في الصورة

الذكورة

المذكورة والظاهر ضعف القول المذكور لعدم وضوح الدليل عليه لا من الاخبار ولا من الاعتبار وقال المسالك نعم ما قال واعلم ان الفقهاء لم يتعرضوا
تحقيقه بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان يجري على المدة خاصة فيتخير بينه وبين
غيره فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة ويقع عليه منع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما منع في الاجير
الخاص وما نقله في الاجارة للتجريد لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما والاطلاق بهما او
عين في احدهما بالسنة الاولى والاطلاق في الاخرى ولا ريب في ما ذكره اخيرا وان كان وجهه غير ظاهر لعدم دليل يدل على الفورية وعموم الامر بالايفاء
بالعقود ونحوه لا يدل مطلقا على الفورية عدم وعند غيرهم من المحققين سلمنا لكن الامر انما يقتضي التهي عن ضده العام وهو لا يدل الا على الفساد
الخاص سلمنا لكن التهي في غير العبادات لا يدل على الفساد عندهم ولا سيما في ما ذكره من الحج ليس مجرد ذلك وجوب تعلم الصلوة له
الفقهاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه لما قبل الاتمام ولما تخصيص الوجوب بعمل في تخصيصه بايام معينة وهو من الهذيانات والحكايات
الفاسدة انتهى وهو جيد وجيه لا يخفى والله سبحانه العالم الثانية لا خلاف ولا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد اذا صحت المعاملة الاولى
والاجارة منها لكن لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستأجرة ان كانت الاجارة على عين او تمام العمل ان كانت الاجارة على عمل ولا يجوز تأخيرها مع
الطلب الحال كذلك وما يدل عليه بالنسبة الى تمام العمل ما رواه في الكافي في الصحاح عن ابي عبد الله في الحمال والاجير قال لا يبتغ عرقه
حتى تعطيه اجره وعن شعيب قال كنا عند ابي عبد الله ع فوقع ابو بصير يسأله وكان يحملهم الى العصر فما زفوا قال اعطهم اجرهم قبل ان يجف عرقهم
والظاهر ان ذكر جفاف العرق كناية عن السرعة لا لاعطاء بالجملة فان الاجرة متعلق بذمة المستأجر بمجرد العقد ولكن لا يجب التسليم الا بعد العمل
الامرين المذكورين واما قوله يجب تسليم الاجارة ملكا لا خلاف فالظاهر ان المراد به اول وقت وجوب الدفع الذي هو عبارة عن تسليم العين او الفراغ من العمل
قال وذلك بعد قول المصنف ويجب تعجيل ما مع الاطلاق ومع شرط التعجيل ما صورة المراد بتعجيلها مع الاطلاق اول اوقات وجوب دفعها وهو ما
العمل وتسليم العين الموجرة لان تسليم احد العوضين تسلط على المطالبة بالاجرة بمقتضى المعاوضة المالية ثم انه على تقدير ما ذكرنا من انه لا يجب التسليم
الا بعد احد الامرين المذكورين قالوا لو كان المستأجر صبيا لم يجز له التسليم قبل ذلك الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف العمل على الاجرة
كالخبز مثلا وامتنع المستأجر من التسليم كما استظهره وذلك ايضا جواز الفسخ ولو شرط التعجيل في الاجرة على ما اقتضاه الاطلاق كما عرفت من انه يجب التعجيل
مع الاطلاق نعم يفيد ذلك تأكيدا ويتفرع عليه تسلط المؤجر على الفسخ لو شرط له ذلك مدة مضبوطة فاخل به ونحوه لو شرط القبض لتسليم العين
الموجرة فانه يصح عملا بعموم ادلة لزوم الشروط في العقود اللازمة ويتسلط على الفسخ مع الاخلال به كما في غيره وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع
وتقدم القول بعدم تسلطه على الفسخ بل الواجب دفع الامر الى الحاكم وجبره على الوفاء بالشرط فليراجع في تحقيق ذلك من احب الوقوف على الخلاف في المقام انما
قدمناه ثمة ولو شرط التعجيل في الاجرة صح ايضا بشرط ضبط المدة وكذا لو شرطها نجوما ايضا مع العين او العمل لا يطالب بالاجرة الى الاجل الثابت
او بقسطها بحصول كل قسط معلوم منها فانه لا مانع من ذلك عملا بعموم الادلة وعدم ظهور المانع وكذا لا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة والاجارة
المطلقة الواردة على ذمة الذمة ولا خلاف عندنا في شيء من هذه الاحكام والله سبحانه العالم الثالثة قالوا لو وجد بالاجرة عيبا بطل في قدر القبض
فان كان الاجرة مطلقة وهي المضمونة تخير بين الفسخ واخذ العوض ان كانت معينة تخير بين الفسخ والارش وعلى الاول فان الطلق بتعيين صبي المالك وبعض
المستحق كما لو كوة فح له الفسخ لكون العين معينة وله الابدال بالصحيح الذي هو مقتضى العقد وهو الثاني واليه العوض الصحيح وما ذكره جملة من مشايخ المتأخرين
ان مقتضى الاطلاق الحمل على الصحيح وهو اثر كل لا يخفى في المدفوع ودعوى تعينه بما ذكر ممنوع وقضية ذلك ان له الفسخ هنا ايضا اما له العوض ثم لو تعذر العوض
لو تعيبه الفسخ وتخيره بينه وبين الرضا بالمعيب مع الارش وهو ما فات بالعيب مع الارش من حيث ان تعيبه مانع من البدل كما تقدم في كتاب البيع ودليله ظاهر مما تقدم في بيع المعيب الا ان له ان
ان يقول بالخصوص هذا الحكم بالبيع كما هو مورد الدليل ظاهرهم انه لا دليل هنا على ما ذكروه الا الحمل على البيع وفيه ما لا يخفى فمن الجائز هنا الاخذ بالحكم والفسخ
خاصة والى هذا يميل كلام المحقق الاردبيلي حيث قال واذا كانت معينة له الفسخ والارش كان له ايضا ظاهر ما تقدم في بيع المعيب ويمكن اختصاص البيع بالحكم لدليله
ويكون هنا الفسخ فقط بل ويمكن التفات ايضا بعد وقوع الرضا انتهى وهو جيد والله سبحانه العالم الرابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو استأجر دارا او دابة
او غيرهما من الاعيان فان له ان يوجرها على غيره اذا لم يشترط عليه المالك شيئا في الاجارة ذكره عليه نقل الاجماع ذكره في التذكرة جملة من الاصحاب منهم الشيخ
العلامة والمحقق الشيخ علي وغيرهم بانه لا يسلم العين المستأجرة الا باذن المالك للغير والا لكان مضامنا لها واعرضه المحقق الاردبيلي فقال ما اعرف
دليله والظاهر عدم الاشتراط وعدم التضامن لانه للاصل والاذن بالاستيجار قد سبقه الاذن بذلك شيخنا في ذلك فانه قوى الجواز من غير شرط قال لان
حصول الفسخ من ضروريات الاجارة للغير وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه ومنع كون الفسخ من لوازمها لامكان استيفاء المنفعة بدونه
اقول الاظهر في الاستدلال على ذلك هو الاستدلال الاخبار الدالة على جواز الاجارة ممن استأجر وقد تقدمت في كتاب المزارعة فان طائفة ظاهرة في عدم
هذا الاشتراط وتقييدها بما ذكره يحتاج الى دليل واضح وليس فليس دليل على ذلك خصوص ما رواه الكليني في الشيخ والصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه قال
سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره ففقدت ما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء والى هذا القول
مال الشيخ ايضا في ذلك استدلالا الى الصحيحة المذكورة وجه فلان بوجهها باقل مما استدلوا وفاسدا وبلا خلاف انما الخلاف في جواز الاجارة بالاكثر فالمشهور
ذلك قال بعض محققي متأخري المتأخرين والاصل القاعدة وادلة جوازها بالاكثر من الاجرة ولو كان بجنسها ايضا ان لم يحدث حدثا من عمارة وشبهها
انتهى ونقل جملة من المتأخرين الخلاف هنا عن الشيخ في المكري والاجير والفان قال في كره قال الشيخ لا يجوز ان يؤجر المكري والفان ولا الاجير باكثر مما استأجره
الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك وبجزائه يوجر الثالثة وعلى هذا الذهب كلام المحقق في غيره والمفهوم
من كلام ثاني وضع الخلاف عن هذه المذكورات قال في الكتاب المذكور قال الشيخان اذا استأجر شيئا لم يجز ان يوجره باكثر مما استأجره به الا ان
يحدث فيه حدثا من مصلحة وينفع ذا التفاوت الجنس وبه قال المرتضى ظاهر انتهى وقد تقدم تحقيق الكلام في المقام ما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام لكن محله انما

هو

هو هذا الكتاب الا انه جرى القائلة استطرادا فليرجع اليه من اراد الوقوف عليه الخامسة المشهور بين الاصحاب انه لو استاجره ليحمل عليه متاعا الى موضع معين
باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته بنسبة ما جاز ولو شرط اسقاط الاجرة ان لم يوصله منه اجزء فكان له اجرة المثل قال الشيخ في ه من كتاب من عنه
على ان يحمله له دابته متاعا الى موضع بعينه مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان ذلك جائزا لم يحط بجميع الاجرة كان احاط الشرط بالاطلاق
اجرة المثل نحو كلام ابن الجنيد وكلام ابن البراج وغيرهما الا ان ظاهر كلام ابن الجنيد انه متى احاط الشرط بالاجرة كلا وجب الفساد فلا يسقط الاجرة
كلها ولا ياخذها جميعا وظاهر العلامة في ف ونقل عن ابنه ش المحقق اجتناب بطلان العقد لبطلان الشرط فيجب اجرة المثل سواء اوصله المعين ام غيره وسواء
احاط بالاجرة ام لا ولا يخفى ما فيه فانه اجتهاد في مقابلة النص كما سيظهر لك انشاء تعالى وقال ابن ادريس لا وجه عندنا لان العقد صحيح والشرط باطل لان الاجارة
قال اوقعوا بالمعقود به هذا العقد فيجب اجرة بدليل والشرط اذا انضم الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي وايضا لا دليل على ذلك من
كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يوجد من اصحابنا هذه المسئلة الا الشيخان في ه حكيت المؤلف وغيره اقول اما ما ذكره ابن ادريس جيد على
اصله الغير الاصيل الذي يدل على ما ذكره الشيخ ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا كنت عند قاض من قضاة
المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكريت من هذا دابة ليبلغني عليها ما يكذا وكذا فلم يبلغني الموضع الذي اكريت دابته لبلغته الى الموضع قال
قد اعطيت دابتي فلم تبلغ فقال القاضي فليس لك كرى ان لم تبلغه الى الموضع الذي اكريت دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ليس لك بد
ان تذهب بكرى الرجل كله وقلت للاخر يا عبد الله ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بلغ من الموضع فخذ قدر ما ركبته ناسيا لحاجة عليه فعلا
هذا صورة الخبر وفيه برواية الكابلي الاخير يتمسك في نقضنا واخلال ما يقتضي المذكور وهذا المنقول وما رواه المشايخ المذكورون كما في الموثق عن
محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكاريت بغلا هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض
المعادن واشترطت عليه ان يدخله المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق تخوف ان يفوتني فقال اجبت من الكرى عن كل يوم اخبت كذا وكذا وكذا وكذا
فقال القاضي هذا شرط فاسد وفي كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر ع فقال شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه ولست اجيز بان الرواية الاولى من فاتا
الروايتين وان استدل بها الاصحاب للشيخ كما ذكرناه الا ان الظاهر انه لا دلالة فيها عند التامل اذ غاية ما تدل انه اذا شرط عليه ان يوافيه الى موضع معين
في يوم معين متى ذلك فلو لم يفعل وجب الصلح باسقاط بعض الاجرة بنسبة ما تركه من الموضع ولم يبلغ فيه ولا دلالة فيها على اجرة المثل ايضا نعم الرواية الثانية
ظاهرة الدلالة على المطلوب واما ما يظهر من ذلك وقبله الشيخ المحقق الشيخ علي من الحكم ببطلان الاجارة هنا قال في ذلك بعد ذكر المصنف الحكم المذكور كما قد ذكره
عن الاصحاب هذا قول الاكثر نسبه الى روايتهم بصحته وموثقة محمد بن مسلم الحلبي عن الباقر ع ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه
بثمن على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجهالة الاخرى كما مر نقله من هو اولى وبوجوب الوفاء بالعقود ووجوب الوفاء
بالشروط كتابا وسنة فاقتضى بالصحة بهذا العقد وما اقتضاه من البطلان بهذه الجهالة لا دليل عليه بل الدليل واضح في خلافه كما سيظهر المذكور وهو مثله
صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة وسمى ذلك
قال لا باس به كله وهو مع صحتها صريح في عدم اشتراطها اذ غاية ما تدل انه اذا جاوزه فله كذا وكذا زيادة وسمى ذلك
بانه وان قيل بالبطلان في ذلك الا ان مقتضى الاخبار الصحة كما قدم تحقيقه في كتاب البيع وهو مؤيد لما ذكرنا هنا سابقا بظهر ان ما ذكره من التنزيل على
الجهالة الاصولية لا ضرورة تدعو اليه على انه لا مشعر لقوله ع في الرواية فانه لم يحط بجميع كراه ما ذكره بعض المحققين هو صحة هذا الشرط في الجملة
ولو كانت جهالة لم يتجه هذا الاستثناء ويؤيد ما ذكرناه ايضا ما صرح به جملة منهم من الصحة في قولهم ان خطته رومنيا ذلك كذا وقولهم ان عملت
هذا العمل اليوم فلك درهمان وان عملته غدا فلك درهم كما سيأتي التحقيق ذلك انشاء تعالى وبالجملة فان كلا من الفعلين المردد بينهما في هذه المواضع المقدرة
معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما فلا مانع من الصحة والمعلومية على هذا الوجه كما يؤيد مقتضى ما ذكرناه من الاخبار في البيع والاجارة ودعوى
الزيادة على ذلك بحيث يحكم بالبطلان مع عدمه هو توقف على الدليل وليس فليس والله سبحانه العالم الثالثة اختلف الاصحاب فيما لو قال اكريتك كل شهر
بكذا فقيل بالبطلان مطلقا لجهالة الموضعين المتخللين المتخللين للفرد اذ لا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلومين فان
العوض هنا المجموع وهو مجهول وانما عليه اجرة المثل فيما سكن لعدم صحة الاجارة والى هذا القول ذهب ابن ادريس لف ولك وغيرهم وقيل ان الاجارة تصح في شهر
وتبطل في الباقي وله اجرة المثل ان سكن وهو المنقول عن الشيخين في ه ونهاية والمبسوط والتبيان وغيرهم والوجه فيه ان الشهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه ونعم
يبطل الزائد لعدم الاختلاف وجه معين ان الاجرة نابعة له وح المحقق الاردبيلي الصحة لخلاف المسئلة حيث قال بعد ذكر القولين المذكورين وهيهنا احتمال
ثالث وهو الصحة فكل ما جعل اشتراط العلم بحيث يمنع من هذا غير معلوم لا ضرر ولا ضرار وكلام جمع ظهر انه يعطي ذلك ونقضه نقضه على هذا انتهى وهو جيد
وجه به معلوما قد مناه في شانه هذه المسئلة من الاخبار المذكورة واهل الماثورة اقول ويظهر من كلام ابن الجنيد هنا القول بذلك حيث قال على ما نقله
في لف ولا باس ان يستاجر الدابة كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر تحتها الاجل ولو ذكرها غير سنة او اقل او اكثر جاز ذلك انتهى وهو ظاهر كما ترى في القول
بالصحة ولم اقف على من نقله عنه وكيف كان فالاستدلال لذلك المسالك وغيره ولا اشار اليه وانما المشهور كما يستفاد من نقل القولين المذكورين كيف كان فانك قد عرفت قوة
ما قدمناه والمسائل الباحث الشاقة الى الحق الحقيق بالاتباع هو الوقوف في موارد الاحكام على النصوص وعلم الالفاظ الخاصة الشهيرة بينهم من القواعد التي هي
اصول الحق ودلائلها على الاخبار وان تكونوا فيها الثاويلات البعيدة اذا القول بالصحة هنا قبل اجاب الكفاية وقد عرفت قوته وقد اختلفوا ايضا فيما لو قال ان
عملته اليوم فلك درهمان وان عملته في غد فلك درهم فقيل بالصحة وهو المختار تابع والمعلومية تبعا للخلاف حيث قال الكتاب المذكور اذا استاجره لخياطة ثوب فقال ان
خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح العقد فيهما لان الاصل جواز ذلك المنع يحتاج الى دليل وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وفي اخبار ما
يجري مثل هذه المسالة بعينها منصوص وهي ان يستاجر منه دابة على ان يوافيه يوما بعينه على اجرة معينة فانه يوافيه بذلك اليوم كما لو اجرها اقل من ذلك او زمنا اخبار
وهذه مثلها بعينها شيوا قال في ط صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما يساوي الدرهم والمنصوص لا ينقص
من النصف الذي هي لا يبلغ الدرهم قال الشارح وهذا القول اختاره وقال ابو حنيفة قال ابن ادريس بطل العقد وتبعه عليه اكثر المتاخرين كالمحقق المتاخر

التمهيد الثاني في ذلك وغيره مخاوفة تزلف غيرهم اعترض في لف كلام الشيخ ره فقال وقول الشيخ بالاصل ممنوع اذ يترك ايضا مما مر من قوله ان
وصورة النقل لان نزول النقل اوجب عليه ان يوافيه في يوم بعينه وشرط ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وصورة النزاع لم توجب شيئا معينا فلا تدخل
الجهالة اليه بخلاف الاول انتهى وفيه ان الاصل الذي قيل به الشيخ اصل رزين وهو العموم الدال على صحة العقود والشروط كتابا وسنة وما عارضه
ليس كما يجرد دعواهم الجهالة في الصورة المذكورة ونحوها مما تقدم والدليل على الابطال بنحو هذه الجهالة غير ثابت بل المعلوم من الادلة كما عرفت انما هو
خلافه وما اقتضاه من النقض ايضا بين صورة النزاع ضعيف ايضا لان المنازع في تلك المسالة انما تمسك بما تمسك به هنا من الجهالة ودعوى ان ذلك
كما عرفت مرجع الرواية الى انه ان ادخله في ذلك الوقت المعين فله كذا وان تخلف عنه فله انقص في هذا جمع ايضا نعم ما ذكره في ط ضعيف جدا وورده عليه في
لف حيث قال وتفصيل الشيخ في ط ضعيف لان العقد ان صح فله المسمى ان جعل فله اجرة المثل ويكون وجوده كعدمه كسائر العقود الباطلة انتهى وقال في ط
فارسيا ذلك رهان وهو الرهن بدونين والفارسي بدونين واحد لخلاف المتقدم الا ان ابن ادريس قال هنا بعد الحكم بالبطلان وان قلنا هذه جعالة كان
قويا فاذا فعل الفعل الموصوف عليه استحق الجعل اخر ضعيف في لف بانه ليس بجيد لفرق الجهالة الى الجعل فيجب اجرة المثل لجاري الجعالة في العمل
الفعل كمن رد عبدا فله نصفه ومن رد عبدا فله كذا وجعله عبدا مملوكا كذا من رد عبدا من موضع كذا فله كذا مع الجهالة انتهى والكل نقض في غير ام لما
عرفت من التحقيق في المقام والله سبحانه العالم السابعة قد تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد ولكن لا يجب التسليم الا
بتسليم العين المستاجرة او كانت الاجارة على عمل او تمام العمل ان كانت على عمل اما هنا الكلام هنا انه هل يوقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل
على تسليم العين المعمول فيها كثوب يخيط وشيء يحمله وضعها ان اقوال ثلثة فقيل بعدم التوقف هو الاخير ع ره وغيرهما وقيل بالتوقف على التسليم
وهو مختار لك وقيل بالتحقيق الثاني ره حكاه بقيل بالفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فيتوقف على التسليم وملك المستاجر فلا يتوقف كما نبه عليه بعض
الملك وهذا القول نقله في ع وعلل القول بان العمل انما هو في ملك المستاجر وما هو بمنزلة يده ان وضع في ملك الاجير لانه لما كانت يد الاجير
كيد المستاجر لانه مأذون عنه ووكيل عنه او وديعة عنده فكانه على هو يد المستاجر فيكون ذلك كافيا في التسليم ولهذا لو عمل وهو في يده كعمله او
وديعة فالظاهر انه لا يحتاج الى التسليم لا ظاهر عند الاستناد الى العمومات ولا وجوب الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما تقدم من الاخبار الدالة على انه لا يجف
عرقه حتى تعطيه اجرته وبالجملة فان العمل هو الذي استحق به الاجير الاجرة عقلا ونقلا والمعاوضة انما وقعت عليه خاصة والعين في يد الاجير انما لا
يضمنها الا مع التعدي والتفريط فلا اطلاق بتسليمها عدمه سواء كان العمل في ملك احدهما او لا ويسقط بعدم تسليمها ما يقع عدمه منها من الاجرة لمستحقه
بالعمل والروايات شاهدة بذلك وعلل الثاني كما ذكره في لف حيث اختاره بان المعاوضة لا يجب على احد الخاصين فيها التسليم الا مع تسليم الاخر قال
فالاجود توقف المطالبة بها على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستاجر وعلى هذا الفهم كلام المحقق المتقدم ذكره وفيه اولا ان ما ذكره من هذه القاعدة
في المعاوضة وان اشتهر في كلامهم لا انه لا دليل عليه بل الظاهر انها هو خلافه كما تقدم تحقيقه في المطلب الثاني في التسليم من الفصل الرابع في احكام العقود من
كتاب التجارة وثانيا ما عرفت من دليل القول الاول قال في ذلك وما نقله من الفرق قول ثالث بانه ان كان في ملك المستاجر يستوفي على تسليم لانه يده
تعالى للملك ولانه غير مسلم للاجير حقيقة وانما استعانة بشغله كما يستعين الوكيل وان كان في ملك الاجير توقف وهو وسط لانه انتهى وفيه ما عرفت
ولو اما رجحانه بميل من القول الاول كلام المحقق الاردبيلي ره حيث قال بعد قول المص ويستحق الاجير الاجرة بالعمل ان كان في ملكه ما لفظه ويحتاج
تسليم وغيره هو استحقاق الاجير المطلب اجرته بعد اتمام العمل وان لم يكن تسليم العين الى المستاجر وكان العمل في ملك المستاجر ان نيت الاجير لا يتوقف على تسليم العين
عند الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع كان غاصبا ضامنا والظاهر انه لا يستحق المستاجر المنع منه حتى يتسلم فلو كان منع غاصبا ظالما وهو خلاف ما عند من يعمل
الاجرة بمجرد العقد اذ قد قام الدليل العقلي والنقلي على عدم جواز منع المالك عن ملكه واستحقاقه الطلب قد مر حيث قبل العمل بالاجماع ونحوه ويقع الباقي ويؤيده
وجوب اجرة العقارات قبل الاستيفاء وعموم نصوص ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط والاخبار مثل حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الجمال
الاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وقد مر في اخبار التعقيب في المطلب الثاني والتنبيه الثاني عند استحقاق الاجير بعد تسليم العين وان كانت في ملك
المستاجر لانه لا يلزم العوض لم يستحق طلبه المعاوضة الا بالتسليم وتسليم المنفعة انما هو بتسليم العين كما هو في البيع وفيه تامل يعلم بما تقدم ولا تسليم الكلية
ولا ضرر له دليلا خصوصا اذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك وفي البيع ايضا ان كان دليل فهو متبع لذلك ولا نمنع هنالك ايضا كما فيه اخر فيه على انه
قد يقال انه لما كانت يد الاجير في منزلة كونه يد المستاجر لانه وكيل ومأذون في وضع اليد او وديعة فكانه فعل العمل والعين في يد المستاجر انتهى كلامه وهو
كلام شاف وانما نطلناه بطوله لتقف على جوده محصوله والله سبحانه العالم الثامنة قد عرفت وابان كل وضع عقد الاجارة بحيث يجب اجرة المثل
مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء ادت عن المسمى او نقصت على ذلك بان مقتضى البطلان رجوع كل عوض الى مالكه كما اذا بطل البيع رجع الثمن الى المشتري
الى ثمنه ولا يملك احدهما مال الاخر لا منافعه الا انه في الاجارة لما كان احد العوضين المنفعة ومع استيفائها من العين المستاجرة يمتنع رد ها وجب الرجوع
الى عوضها وهو اجرة المثل كما اذا تلفت احد العينين في المعاوضة الباطلة ولا للزم الظلم على المؤجر باخذ منفعة ماله بغير قرار عوض لانه لم يعطها مجانا وانما
اعطاها باجرة لكنها من حيث بطلان العقد لم تسلم له فلا بد من العوض المرجع فيه الى العرف والمعتبر منه باجرة المثل سواء ادت عن المسمى او نقصت ساوى وهذا
ظاهر مع الجهل بطلان العقد اما مع العلم بالبطلان وان الاجير لا يستحق بذلك اجرة ولا يجب على المستاجر دفعه فان عمل الاجير في الحال هذه يرجع الى التبرع
بعمله فلا يستحق شيئا بالكلية كمن خاط ثوبا للشخص بغير اذنه بالاجرة فانه لا حق له شرعا ولو دفع المالك له شيئا في الحال هذه فانه يكون من قبيل اعطاء الطالب
الذي يستحق صاحبها الرجوع فيها مع بقاء العين وعدم الرجوع مع الاتلاف لانه سلطه عليه باختياره لا كما مر جوابه في امثاله والظاهر ان الاجير العالم كالغافل
في نظره فيترتب عليه الضمان بل يمكن ان المفهوم من كلامهم الضمان مع الجهل ايضا هو مشكل من حيث الجهل اعتقاد صحة العقد وانه انما وقع بقصد صحيح
ظاهر في اعتقاده وظهور فساده لا يكون موجبا لذلك فانه غير مكلف بما في الواقع ونفس الامر من صحة او بطلان او تحليل او تحريم او طهارة او نجاسة او نحو ذلك
ولا ذلك عن الشهيد انه استثنى عن اصل الحكم المذكور ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او متضمنا له كما لو لم يذكر اجرة فانه حينئذ يقوى عدم وجوب
الاجرة ان قول الاجير كما يحكى لدخول العامل على ذلك قال وهو حسن وقول المقاتل ان يقول بالتنبيه الى الصورة الاولى وهو اشتراط عدم الاجرة كان يقول ان ترك

أفتى لا عمل لك كذا وكذا بغير أجرة أن يرجع بهذا الكلام إلى الشرع بالعمل فلا يعتبر لبطول المستأجر ولا أنه الذي هو يشترط في صحة العقد
فإن هذا الشرط منافٍ لمقتضى معنى الإجارة كما تقدم في تعريف الإجارة من أنها عقد تمرة تمليك المنفعة بالعوض وإن عبارة عن نفس القوة
فالأظهر أنه ليس بعقد فاسد بل إذن في العمل بغير أجرة والأفلا يصح إذ اللفظ قبل الإشكال إن يتلفظ به عاقل عالم الا أن يقيما النجوى بلفظ أجرتك
ولم أجعله عن معناه فهذا يجعل الله تعالى ظاهر وأما بالنسبة إلى الصورة الثانية وهي ترك ذكر الأجرة فإنه يمكن أن يقال إن ترك ذكرها لا يدل على الرضا
بعدمها بل هو أعم إذ قد يكون لأشياء أوجهل لما اعتقاد أنه معلوم مقرر وأنه ينصرف إلى المتعارف والعرف ويؤيده أن الأصل عدم التبرع ولهذا حكموا مع
عدم صحة العقد بأجرة المثل بناء على ذلك حتى علم الخروج عنه بدليل وبالجملة فإن اشترط أعم والعام لا دلالة له على الخاص وفي ذلك تعدد أن يدل عن
الشهيد ما قدمنا ذكره قال وفيه أشكل الحكم فيما لو كانت الإجارة متعلقة بالمنفعة بمنفعة غير كذا ومثلا فاستوفاها المستأجر نفسه فإن
اشترط عدم العوض فيها كان في العقد الفاسد الذي لا أثر لما تضمنه من التراضي صحة وتجويز المثل كما لو باعه على أن لا ثمن عليه ثم أجاب بأنه مع
اشتراط عدم الأجرة في الصورة المذكورة يكون ذلك من قبيل العارية ودون عقد الإجارة قال فإن الإعارة لا يختص بلفظ مخصوص بل لا يتوقف على
لفظ مطلقا ولا شك أن اشتراط عدم الأجرة صريح في الإذن في الانتفاع بغير عوض فلا يترتب عليه ثبوت أجرة أو وهذا إيراد آخر على القول المذكور
من غير الجهة التي قدمناها ثم إنه قال أما لو كان مورد الإجارة منفعة الأجير فعمل بنفسه مع نسيانها توجه عدم ضمانه لأنه متبرع بالعمل والمباشر
لا تلف المنفعة ثم إنه أورد على ذلك لو كان عمله بأمر المستأجر فإنه يستحق أجرة المثل من حيث الأمر كما في كل من عمل بغير سؤال
المستأجر وأمره فإنه لا يستحق شيئا بالكلية لتحقق التبرع أقول الظاهر أن هذا الإيراد وما اشتمل عليه من التفصيل بين أمر المستأجر وعدمه غامض
في الصورة الثانية وهي عدم ذكر الأجرة في العقد نفيا لا إثباتا والا ففي صورة اشتراط عدم الأجرة فإنه وإن أمره المستأجر وأمر أذن له إذنا لا
أثر له مع اشتراطه على نفسه عدم الأجرة الراجع إلى كونه متبرعا بالعمل كما عرفت ثم إنه قال في ذلك بعد ذلك فإن قلت إذا فائدة ذكر منعه عقدا فاسدا مع ترتب
هذه الأحكام وأما منعه فمن العارية قلت فائدته بالنسبة إلى الأحكام بمعنى عدم ترتب أحكامها إلا أنه لا يصح عقدا فاسدا وجوب العمل على الأجير ونحوه
لا مطلق الإذن انتهى التاسعة قد صرح بأنه لا يجب بكره استعمال الأجير فهل إن يقطع الظاهر أنه لا خلاف فيه ويدل عليه من الأخبار ما رواه الكلاني
ويب عن معاذ بن صدقة في الموثق إن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل أجيرا حتى يعلمه ما أجره الحديث وعن سليمان بن جعفر الجعفري
قال قال كنت مع الرضا في بعض الحاجة وأردت أن أنصرف إلى منزلي فقال انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغرب
فدخل فنظر إلى غلمانه يعملون بالطين وفي الدواب غير ذلك فأمر غلمانه أن يتوضأ فجاء الرجل فقال هذا هذا الرجل فقال ما هذا الرجل فقال
فاطعموه على أجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فأقبل عليهم يضربهم بالسوط ويقول لهم لم تضربهم بالسوط وقد أغضبك ذلك غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تريد أن تدخل على غلمانك
فقال إني نهيتهم عن شيء هذا غير مرة أن يعملوا مع أحد حتى يقاطعوه على أجرته وأعلم أنه ما من أحد يعمل شيئا إلا وهو يحب أن يعطى أجره إذا فرغ من عمله إلا أن
ثلثة أضعاف على أجرته لأنظر إليك فقصل أجرته فإذا أعطيته لم أعطيه حملك على الوفاء فإن زدته حتى عرف ذلك أراك أنك قد زدته وإن خسر بأن
ظاهر هذين الخبرين أنما هو التحريم لا أنهما من كثيرا ما يؤكدون النهي عن المكروه وهذا من المستحبات بأن يؤهم الحاق بالحرام وفي الشيخ أنه يكاد
يدخلها في حيز الواجبات وعلى هذا فربما يستفاد من الخبر الثاني جواز الضرب على قول المكروه ويحتمل أن يقال إن ذلك وإن كان مكروها إلا أنه من
حيث مخالفة أمر المولى حيث أنه نهاهم عن ذلك وإن كان ما فعلوه محرما فيجوز التأديب عليه بالاشكال بقي الكلام في أنه ينبغي علم من جملة ما يكره
هنا تضمينه الأمر النهي حيث قال ويكره أن يستعمل الأجير قبل أن يقاطعه على الأجرة وأن يضمر الأمر النهي والأول من هذه المواضع قد عرفت
الكلام فيه وأما الثاني فهو لا يخ من الإجمال الموجب لعدم الاحتمال ولهذا قال في ذلك فيه تقصير الأول أن يشهد شاهدان على تفريطه فإنه
يكره تضمينه للعين إذا لم يكن منهما الثاني لو لم يقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه يضمنه كذلك الثالث أن يكره تضمينه إذا
قضينا بالتفريط لنكول حيث يكره تضمينه كذلك الرابع على تقدير ضمانه وإن لم يفرط كما إذا كان صانعا على ما سيأتي يكره تضمينه مع علمه بتهمة بالتقصير
الخامس يكره أن يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو أقام المستأجر شاهدا عليه بالتفريط كره أن يحلف معه يضمنه
كذلك والأربعة الأول سديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفي العقد به الأجير فيهما أن المستأجر لا يمكنه الحلف لأنه لم يعلم
بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تهمته ثم إنه قال لا يخفى أن الكراهة حكم شرعي
يتوقف على الدليل كالوجوب والتحريم ولا يستحب أو متى ثبت للأشياء حتى شرعي بالبينة واليمين والنكول ونحو ذلك لا وجه لكونه يكره للمنفعة من غير دليل
يدل على ذلك وبه يظهر ظاهر أكثر هذه المواضع المعدودة والظاهر عدم دخول ذلك على الصنائع والقصار ونحوهما من يعطي الأجرة ليصلح ويفسد أو يتلف فإن
الروايات قد اختلفت في تضمينهم مع دعوى التلف وعدم التفريط إلا أن أكثر الأخبار على تضمينهم مع التفريط بجملة من الأخبار قد فصلت بين كونهم أمناء
وبسط الأخبار والأقوال في المطلب الثالث في الأحكام وأما قوله إن الخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده ففيه أنا قد بينا صحته بما هو ظاهر المناظر
كما تقدم في الموضع الخامس المطلب الأول إلا أن فيه ما عرفت من أن تجرد صحته جواز لا يستلزم الكراهة بل الأصل صحته وجوازه من غير كراهة كغيره من الأمور المباحة
المباحة حتى يقوم دليل على الكراهة والله سبحانه العالم العاشر لا تدخل في الإجارة المنفعة تلك بنفس العقد كما تقدم الأجرة ووجهه ظاهر مما تقدم في المسألة
الثانية من مباحث هذا المطلب من أن صحة المعاوضة لزومها فإن السلطنة كل من العوضين لمن له تملك الآخر كالبيع من أحقوق المعاوضات اللازمة والإجارة
من جملتها فالمنفعة هنا تنتقل إلى المستأجر بنفس العقد إن كان مما يستوفى بالعقد كسيارة فيتبادر وهو غير ثابت الملك إذ لا يشترط في التمليك نحو المملوك
ملك المستأجر لها هنا على حسب ملك الموجر لها كما في ذلك الا بعض الخاصة حيث زعم المستأجر لا يملك المنفعة بالعقد لأنها معدومة بل يملكها على التدريج
شيئا فشيئا بقدر وجودها وحدوثها على ملك الموجر وجعل ملك الأجرة تابعا لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا بعد كذلك وضعفه ظاهر إن يخفى وكما يملك الموجر الأجرة بمجرد العقد كذلك يملك المستأجر المنفعة بمجرده ولا فرق بينهما الا بأن

يملك الأجرة موقوف على دفع العين المستأجرة إن وقع الاستيجار على منفعة تلك العين وإن تمام العمل إن وقع على العمل كما تقدم والمنفعة يجب تسليمها مع الطلب
بتسليم العين التي يراد الانتفاع بها إن كان كذلك أو عمل الأجير إن كان الاستيجار على عمله ذلك إن يكن وإن منع كل واحد منهما عما صاحبه اللذين يتحقق
يتم حتى كما جعل في البيع والشراء وهذا في غير العمل كالعين المستأجرة للانتفاع من أرض وبناء ونحوهما أما العمل كالخياطة فإنه يجب على العامل
لا يجب تسليم الأجرة إليه إلا بعد كماله والفرق بينهما أن العمل مقدور والمقابل فيعمل ثم يأخذ حقه بخلاف المنفعة فإنها إنما تستوفى باستعمال المستأجر مع
معنى الزمان وليس على الموجر إلا تسليم العين فقد تنتفي ترتب عليه وجوب تسليم الأجرة حيث يمكن ما ذكرناه الآن قد عرفت ما فيه في كتاب البيع وقد تقدمت الإشارة
إليه أيضا في المسألة السابقة من مسائل هذا المطلب الحادية عشر قيل يشترط في صحة إجارة الإجارة بالعقد فلو الحق أو عين منها ما تأخر عن العقد بطل
العقد وهو منقول عن ظاهر وقف وعن الإصلاح ما بعد الشيخ في الفرد الثاني ونقل عن الشيخ الاحتجاج على ما ذكره وكل من الفريقين بأن عقد الإجارة تمليك
شرعي لا بد له من سند شرعي وليس على ثبوت الإجارة والموضع الذي ذكروه دليل فوجب أن لا يكون صحيحا واحتج أبو الصلاح على الوضع الذي تبع فيه الشيخ بأن
صحة الإجارة تتوقف على التسليم وأجيب عن حجة الشيخ بأن الدليل موجود وهو الأدلة العامة كتابا وسنة على وجوب الوفاء بالعقود والأصل عن حجة
أبي الصلاح بالمنع من توقف الصحة في مطلق الإجارة بل هو غير المشايخ ومحل البحث فيما مع ما عرفت من أدلة الصحة وعموم الأدلة الدالة على
الصحة حتى يقوم دليل على خلاف وأورد على هذا القول في الدليل أيضا بأن شرط الإذن إنما يقتضي عدمه لأن كل واحد من الأنعمة التي تنقل عليها مدة
الإجارة معقود عليه ليس متصلا منها بالعقد كالجزء الأول من كل اتصال بالأجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع انتهى وطريق ضعفه فإن الزمان
الشرط في العقود المحدد عندهم بتعيين زمان الابتداء والانتهاء أمر لا بد له تعدد فيه وانتصال وانقطاع إنما هو بالنظر إلى طرفيه لا إلى أجزائه المركب
منها والا لم يتم وصفه بالاتصال أو الانقطاع كما لا يخفى وبالجملة فإن ما أورده والمتن هو يجوز مع عدم الاتصال وهو لا ظهر
لما عرفت أما مع الإطلاق فينبغي على ما سيأتي في القول الثاني وقبل إن الإطلاق يقتضي الاتصال فلو لم يعين مبدأ فيقتضي العقد كون ابتدائها متصلا
بالعقد فيكون أولها من أجزائه من مقتضى العرف حتى أدى بعضهم بأنه مقتضى وضعا عرفيا فكأنه قال أجرتك شهرا يكون أوله عين الفراغ من العقد وهو جيد إن ثبت
ذلك ولا أقوى الجواب مع الإطلاق إن أول العرف على اتصاله الاتصال ونحوه ذلك أما القول بالإطلاق يقتضي الاتصال مطلقا كما يظهر من عبارة ويفهمه
أنه أعم من ذلك العام لا بد له على الخاص لا أن يكون هناك قرينة على إرادته فلا لزام وبالجملة فالقول بذلك على إطلاقه ضعيف لضعف دعوى الوضع للإطلاق
مطلقا كما يظهر من ابن إدريس وابن الزراج قال في المختلف قال الشيخ إذا استأجر الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت أو الطاق جاز قال ابن الزراج وابن إدريس يجوز
التحقيق أن نقول إن كان العرف في الإطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن الزراج وإن كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة على التقدير الثاني
دون الأول انتهى وهو جيد وحمل المحقق على صورة الإطلاق مع عدم اقتضاء العرف الاتصال الصحة أيضا لاحتمال الجهالة ولا اختيار العامل إن توقف
الثاني أخير الحمل عرفا مثل أن تستأجر العمل مدة يومين تعيين الأصل عموما لأدلة دليلة ثم قال وكذا لا يبعد البطلان مع تعقبها الاتصال إذا كان المنفعة
بعد العقد مستحقة للغير لأنه كإجارة المستأجر يحتمل الإطلاق كون الابتداء بعد مرور تلك المدة خصوصا مع جهل الموجر فيصير كون إجارة المدة الذي يحتمل
الإجارة على مقتضى عمومه له صحة الإجارة واتصال عدم اشتراط كون أولها من حين العقد وخرج ما لو تكرر تلك المدة مستحقة بالفسخ العرف لم يكن
وبقي الباقي فتأمل انتهى أقول هذا ملخص كلامهم هذه المسألة ولنشير إلى ما لم أقف على نص هذا المقام في أصل المسألة وفي سنن من رفعها الا أن الظاهر من جملة
من الروايات الواردة في نكاح المتعة هو الإطلاق يقتضي الاتصال ففي رواية أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له كيف أتزوج المتعة قال تقول أتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما
فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها وفي معناها رواية أخرى أيضا أنه قال تقول أتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما
وذكر الاتصال مع حكمه بصحة العقد وترتب الأحكام عليه فلولا أن الإطلاق يقتضي الاتصال المحكوم بالصحة في ذلك فيما رواية أبان وقوله فيها فإذا قالت
نعم فهي امرأتك فإنها صريحة في أنه بعد تمام العقد تترتب المنفعة وحل النكاح من المعلوم أن إيراد النكاح يشتق من الإجارة لما تكاثر في الأخبار من حث
على الاحتياط في الفروج لما يترتب عليه من التحليل إلى يوم القيامة هم قد أعرضوا بأن يراد الإجارة أوسع من البضع فكيف النكاح والمنفعة في التحقيق وقيل
المستأجرة كما يشير إليه جملة من كلامها وبه يظهر قوة ما قدمنا نقله عن الفاضلين ويمكن حمل كلام ابن الزراج وابن إدريس عليه بأنهما إنما جوزا العقد مع
الإطلاق لذلك وإن لم يصرحا كما صرح المحقق وما ادعوه من الجهالة على تقدير الإطلاق ليس محله وكذا ما قيل من أنه عام والعام لا يدل على الخاص فإن الجمع
لا تعويل عليه بعد ما عرفت من دلالة النصوص على ما ذكرنا وما يؤيد القول المشهور ما في الصحيح أو عن شهر ساجر عن العقد ما ورد مثله في المنفعة في رواية
بكار بن كردم قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها أزوجني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضيه فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهرا
كان سماه وإن لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فهو صريحة والمراد والله سبحانه العالم الثانية عشر إذا سلم الموجر العين المستأجرة للانتفاع بها مضت مدة يمكن
الانتفاع فيها واستيفاء المنفعة ولم ينتفع المستأجر بها لم تسقط الأجرة للزوم العقد وتسليم الموجر وإنما التقصير في ترك الانتفاع من المستأجر ويؤيد ذلك ما رواه
في الصحيح عن إسماعيل بن الفضل قال سألت أبا عبد الله عن رجل استأجر دارا فأكرى بيتا كذا أنه يمنعها أعطيك ذلك فلم يزرع الرجل قال لا يأخذ
بماله إن شاء ترك وإن شاء لم يترك قالوا لا فرق في ثبوت الأجرة عليه بالتسليم مع كون الإجارة صحيحة وفاسدة بناء على الفاعل المشهور
عندهم من أن كل عقد يضمن بفاسده ولكن مع الفساد يلزم أجرة المثل بما فات من المنافع في يده فالقول بوجوب التسليم فلم يأخذها المستأجر حتى مضت
المدة التي يمكن الانتفاع بها فإنها وإن فات نقل الأجرة الا أنه لا بد من تقييد بالصحيح والوجه فيه من حيث عدم الفرض ظهور بطلان الإجارة لا تستقر الأجرة
في الصحيح والمثل إنما يثبت من حيث صحة العقد الموجب لذلك وهو هنا غير حاصل قالوا وإن كان المستأجر لم يسلم مع مضي المدة التي يمكن الانتفاع فيها
فلم يتمكن يقلعه المستأجر استقرت الأجرة أما لو زال الألم عقيب العقد سقطت الأجرة والوجه في الأول ظاهر لأن الأجير لم يسلم نفسه للعمل وامتنع المستأجر من

غير هذه فان الاجرة المسمّاة بالعقد والتمكين في الوجه الثاني بطلان الاجارة بالتيسر وزوال الالم لان متعلق الاجارة الموجب للتسمية هو تحصيل المنفعة و
اللازم هنا انما هو التضرر بادخال الالم المنهي عنه شرعا وعرفا فلا يصلح لاستيجار هنا كما لا يصح الاستيجار على قطع يده من غير سبب موجب لذلك نعم لو كان
ثمة سبب كما اذا كانت السنّاكة بحاف فرس وثار الضرر الى الصبح منها فانه يجوز والله سبحانه اعلم الثالث عشر لو استاجر شيئا فتعرض له التلف لكن عرض
نقصان في المنفعة او عرض له ما يوجب زوال المنفعة كلها فانهما منه هنا صورة واحدة وتلف العين المستاجرة لاستيفاء المنافع منها قبل القبض كالاشكال في بطلان
الاجارة لان استيفاء المنفعة احد العوضين فلذا فات قبل قبضه بطل كما في البيع فاستيفاء المنفعة هنا كالقبض في البيع كما ان استيفاء البعض كقبض بعض
المبيع الثانية اذا تلف العين بعد القبض قبل استيفاء شيء من المنافع وحكمه كما تقدم من بطلان الاجارة لفوات احد العوضين الثالثة ان يكون التلف بعد قبض
واستيفاء بعض المنفعة وحكمه فيها انه يصح فيما قبضه ويبطل فيما بقي وتعلقها بالمجموع فيتبعض الاجارة والحال كذلك ويرجع من الاجرة ما قابل المختلف ويوزع
بقسط المسمّى على جميع المدة قال في ذلك وحيث يبطل البعض يقسط المسمّى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها ثم ان كانت قد اتت الاجرة انظر ما مر
والا فطريق التقسيط ان يقوم الاجزاء السابقة على التلف ويثبت الى المجموع فيؤخذ من المسمّى تلك النسبة الرابعة ان يتلف
بعض العين خاصة فالحكم في التالف كما تقدم ويتخير عندهم في الباقي من الفسخ لتبعيض الصفقة وبين امساك الحصة بقسطها من الاجرة الخامسة لو اتلف
شيء منها ولكن نقصت المنفعة بحدوث عيب كان ينقص ماء الارض وثمار الرحى وعرجت الدابة او مرض الاجير او نحو ذلك وحكمه انه يثبت الفسخ للمستاجر كما هو الاشهر
قال ابن البراج اذا استاجر رحى او انهارا الى موضع الحجر وهو يضر على ذلك نظر في الضرر فان كان يسيرا فاحشا كان له ترك الاجارة وان كان يسيرا
فاحشا كانت الاجارة لازمة له قال المصنف بعد نقل ذلك عنه والاجود ان له الفسخ وان كان يسيرا فاحشا او غير فاحش لانه ينضر وقد قال عم لا ضرر ولا
ضرار ثم انه قال فان استاجر رحى طيها فانكسر احد الحجرين والدواة كان له فسخ الاجارة فان عاد حسب الرحى ما انكسر من ذلك قبل الفسخ لم يكن له بعد
ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجير بحساب ذلك فان اختلفا في مبلغ الطلة كان القول قول المستاجر الا ان يكون الموجر ذلك ولا يجوز له الفسخ لتبعيض
الصفقة انتهى السادسة ما لو عرض له ما يوجب زوال المنفعة كما لو استاجر ارضا للزراعة الا انه قد استولى عليها الماء بحيث لا يصح منها زراعة يمكن فيها
الزراعة والظاهر انه لا اشكال في بطلان الاجارة لان من شرط الاجارة ان يكون العين مما ينتفع به بترتب عليها فكانه استاجر ما لا نفع فيه فهو تضييع للمال
ولو كان مما ينقطع عنها الماء احيانا فان علم مقدار ما ينقطع عنها الماء وتصلح للزراعة فالظاهر انه لا اشكال في الصحة والا فللجهالة الموجبة للغرر و
الله سبحانه اعلم السابعة الرابعة عشر قالوا يشترط تعيين المحمول بالمشاهدة او الكيل او الوزن والراكب المحمل وقد الزاد ولو استاجر البلد مع الغشا الا بالشرط
مشاهدة الدابة المركوبة او وصفها وتعيين وقت السير بلا اشكال وهذا اقول تفصيل البحث في هذه الجملة هو ان يقال لا ريب في معرفة هذه المذكورات
وتعيينها لترتفع الجهالة الموجبة للغرر الموجب للبطلان والفقرة اما بالتنبيه الى المحمول كالدابة فلا بد في اعتباره باحد الثلثة المذكورة وكل ما يناسبه
الا ان بعض محققي المتاخرين صرح بانه لا يكفي ذلك على الاطلاق كما هو ظاهر كلامهم فاوجب المشاهدة الخامسة ان كان في طريقه الى الاقتصار
من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم واوجب المعتبر باحد الامرين انه لا بد من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلاف الاجناس وان اشتركت
في كونها مكيلة او موزونة قال فان الظاهر يعتبر من جهة انفلاته وحول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فيعاضده ويحمله
بعض الاجناس اصعب من بعض الخفة في بعضها كالزجاج صعب المحمل الكلام في ذلك هو انه لما كان الضابط التوصل في معرفة المجهول الى ما يرفع جهالته
فلا بد من عدم تجاوز مع التقدير باحد الامرين المذكورين ليرتفع الجهالة بحدا ينفيها وهو حسن اما بالتنبيه الى المركب المحمل فلا اختلاف بالثقل والخفة فلا بد
في المركب من عدم اعتبار بالمشاهدة او الوزن مع عدمها قالوا في الاكتفاء فيه بالوصف من جسامة وضخامة وطول وقصر ونحو ذلك اجود ذلك مع اذا ذكر الوزن
الثامن الرافع للجهالة لا بد في المحمل بكل اليوم الثانية كمحمل احد المحامل هو شقاوة موضوعا على البعير يجلس فيها المسافر لان من الاجناس بالمشاهدة او الوزن
مع ذكر الطول والعرض لاختلافها في السهولة والصعوبة الا ان يكون متعارفا معلوما الجهالة فيه فينصرف اليه الاطلاق وكذا الحكم ايضا في الالات التي
يصحبها المسافر كالقربة والمنفرة والاداوة ونحو ذلك فانه لا يكفي مجرد ذكرها بل لا بد من معرفة قدرها وجنسها الا مع جريان العادة بالحمل من غير تعيين
واما بالتنبيه الى الزاد فلما مر في البدن ايضا فلا بد من تعيين قدره لترتفع الجهالة واما انه ليس له بدله بعد القضاء الا مع الشرط فان المبدل من الزاد هو ما يقضي
به المسافر في طريقه وكيفية هو قدر اشباعه والمراد بعضائه بغير الاكل المعتاد وح لو قضى والحال هذه فانه ليس له ابداله لان من جهة تقصيره في فعله نفسه اما لو كان
فناله بنحو خصاصة غير مضاة او اكل غير معتاد او سرقة او سقطت في الطريق فانه حينئذ يجوز له ابداله تنزيلا للاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم البدل
في ذلك هذا كله مع عدم شرط الابدال والا فلا اشكال في الابدال عملا بالشرط المذكور واما بالنسبة الى مشاهدة الدابة او وصفها مع عدم المشاهدة فلما
في عدم ذلك من الجهالة لما علم من اختلاف الدواب في القوة والضعف والسهولة والصعوبة وزاد بعضهم ايضا اشتراط الذكورة والانوثة اذا كان المركوب ان يختلف
اسهل والذكر اقوى قال ويحتمل العدم لان التفاوت بينهما يسير فلم يكن معتبرا في الشارع هذا فيما لو كانت الاجارة معينة اما لو كانت في الذمة فيقتضي انه استاجر للحمل
على دابة الى الموضع الفلاني فانه لا يحتاج الى وصف ولا مشاهدة بل الواجب عليه حمله وايصاله الى الموضع المذكور كيف اتفق على وجه لا يتضرر به فيضمن مع الضرر وهل
بالنسبة الى تعيين وقت السير فلا خلاف انه اشترط ذلك الوقت الموجب لجهالة فان كانت هناك عادة ينبغي عليها فيسلوك تلك الطريق وجب الرجوع اليها والا كشف على
الاشهر ان لا اطلاق اليها ويجب تعيين الوقت لما ذكرناه نعم يشكل التعيين اذا اختلف السير ولم يمكن الصبر الى التعيين اليها كطريق الحج فان مقتضى تحقيق بناء السير عدم صحة
الاستيجار فيها الا ان يستقر القاعدة فيسير محصور تلك السنة بحسب بنائه عادة من السير وهذا انه مع ذكره من الاستيجار في الطرق التي ليس لها منازل
مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارها والله سبحانه العالم العاشرة عشر قد صرح جملة من الاصحاب بان كلما يترتب عليه توقيت المنفعة
فهو على الموجر كالقيب الزمام والخرام والسرج والبرعة والدابة ورفع المحمل وشد الاحمال وحطها والقائد والسائق ونحوه مفصلا والمداد والكتابة
والخيوط في الخياطة ونحو ذلك وعلل بتوقف المنفعة الواجبة عليه بالعقد على ذلك فيجيء باب المقدمة وقيل القائل الواجب على الموجر انما هو العمل لا ان ذلك هو
المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على رجيه بحيث لا يقال لجذا الاجارة واضعة بادرة نبتت على خلاف الاصل لاشتماع و
الاستيجار والخيوط في الخياطة والصبغ للصبغ والكشر للشاقوص وح فالاقوى الرجوع الى العرف فان اتفق او اضطرب فعلى المستاجر لعموم قول الظاهر وهو

التفصيل في المقام بان يقال ان يعرض هذه الاشياء على الموجر بلا اشكال ولا خلاف فيما اعلم مثل عمارة الحبال والتقوى والاثواب ونحو ذلك والجارة
المساكن وبحر الماء ونحو ذلك واجارة الارضين والرحل والقصب ونحو ذلك تمامه والجارة الدابة وضابطه كلما جرت العادة للموظف به المركوب
وبعضها على المستاجر بغير خلاف يعرف ولا اشكال في وصف كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة وبعض قدر وقع الخلاف فيه كالخيوط للخياطة والمداد للكتابة
والصبغ للصبغ والكشر للشاقوص وقد جزم في ع بانها على الموجر وعلله بالتقريب المتقدم حيث قال الاكثر ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر
مثل له في اللمعة بجملة قال وقد ساذكره في مسائل الاجارة وقال له في ع بالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وظاهر المسالك والروضة الرجوع في ذلك
الى العرف فان اتفقا واضطرب فعلى المستاجر بالتقريب المتقدم وجزم في ع بدخول المفتاح في اجارة الدار معللا له بان الانتفاع يتم به هذا منه شاهد انه
نقله عنه من الكتابة وفيه ان التعليل بتمامية الانتفاع لا يتم كليا لانه قد صرح سابقا بخلاف هذا الكلام في الشرط الرابع بانه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه
في امكان الركوب من الرحل والقتب والحلية والخرام والزمام قال وفي رفع المحمل شدة تردد لظهوره اللزوم وح فكيف نيه فان ذكره هنا كليا وتعديدها
صريح في ان المنقول لا يدخل في اجارة الثابت لا مع الشارة والتبعية وهذا قال في ذلك بناء على ما قدمنا نقله عنه من عدم العمل بالكلية المذكورة و
الاولى التعليل بانه تابع للمنقول المثبت بل هو كالجزء منه هذا بخلاف مفتاح القفل فلا يجب لحليه لا لتمام القفل للانتفاع البتة انتهى وانه قد صرح بذلك
بانه يعد الفائدة والشاق مع الشارة لهما الا احدهما وكذا يجب عانته على الركوب النزول اما رفعه ان كان يمكنه ذلك وهو من اهله ادبير الحمل ان كان
خارجا اقتدارا ولكن لا يقضي الشارة بذلك كالمرة والشيخ الكبير والمريض ولو كان المستاجر قويا يتكرر منه فعل ذلك بنفسه لو يجب اعانته كل ذلك مع
اشتراط المستاجر على الاجير الاجتماع او قضاء العادة بها او كانت اجارة للركوب في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة لم يجب مع اشتراط ذلك
تقضي العادة بذلك فجميع العادة الانفعال على الراكب انتهى ولا باس والله سبحانه العالم الثالث عشر لو استاجر الدابة لمدة ولم يذكر الغرض من ركوبه
او وصفه بما يرفع الجهالة وكذا فيه وطء معرفة البقعة بالمشاهدة او الوصف بان يكون كالابعد من تبديل العمل بالزمان كيوم ونحوه والا ان استاجر عبدا
يملاء بركة معينة معلومة بالمشاهدة او المساحة فالوا لا وكفى المشاهدة في سقي البستان عن تعيين الزمان لحصول الاختلاف بقرب مهبه الماء وعمله
وبرودة الهواء وحرارته ولو استاجر الدابة لحرث جريب معلوم وان كانت الاجارة لحرث مدة كفى تعيين المدة ويقدمها لا يعتبر معرفة الارض ولكن لا بد من تعيين
الدابة المستعملة في الحرث اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولا بد من مشاهدة الارض ووصفها عن المذكرة الاعتبار بالمشاهدة ولم يكتف بالوصف
صحيحا بانها تختلف فبعضها صلب وبعضها رخو وسهل وبعضها وحوبه تعلق بالسكة الثالث وعلى هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة
دون الوصف وان تخير بها فيه فان ما ذكره من هذه الاشياء انما تعرف بالوصف المشاهدة لان المشاهدة انما تقع على ظاهر الارض وهذه الاشياء انما هي في باطنها
والوصف انما يعلمها لان المالك قد يطلع من باطنها على ما لا يظهر بالمشاهدة الظاهر هنا فيصفها بذلك وبالجملة فان ما ذكره من الاطلاع على هذه الاشياء لا
يظهر بالمشاهدة انما يظهر بالعمل والحرث في الارض وهو فرع صحة الاجارة ويكون التوصل الى ذلك باختبارها بالحفر في موضع من الارض على وجه يرفع الغرر
الرابع عشر ان استاجر الدابة بالنجاح جنبها به لتقف عن السير قال في النجاح كبحت الدابة اذا جذبتها اليك بالجام لتقف ولا تمضي ومنها انه يوما الدابة
التضمخ المقدار وقع على دابة معينة بخلاف ما لو كان المستاجر على الذمة فيكون الاجارة مطلقة كالاستيجار على الركوب فانه يجب عليه كابحة على دابة غيرها
الى تمام المقصد ولا تتغير الحالة بالتغيير والتسليم بحيث يكون المركوب مختلفا فيه بالمذاهب يجوز للمالك تبديلها والظاهر ان تعدد استيفاء المنفعة المشروطة
على الوجه المنافي لمرض او ضعف ونحو ذلك في معنى الموت ايضا فيفسخ الاجارة في صورة التعيين ويحتمل الابدال خصوصا مع الرضا والظاهر ايضا انه
لا خصوصية للدابة في الصورة المذكورة بل يجري الحكم في الركب لحمل المعين فيفسخ العقد بتلفها ومنه تلف الصبي للمرضع وصورة الاستيجار لارضاعها
ومنها ان ظاهر كلام جملة من الاصحاب انه لا بد من تعيين الراكب ان كان الاستيجار للركوب بمشاهدة او وصفه وعلل بالجهالة الاغراض في الراكب قال في
كرة بعد ان اشترط المعرفة بالمشاهدة ونقل عن بعض الشافعية الاكتفاء بالارضاء الرافعة للجهالة ما صورته والاصل في ذلك ان نقول اذا امكن
الوصف التام القائم مقام المشاهدة كفى ذكره عنها والا فلا ثم انه يجوز للمستاجر ان يركب غيره اذا كان الاستيجار للركوب غير مختص به كذا في صورة التخصيص
لانه مع جوازه يشترط في الغير الذي له ان يركبه ان يكون مساويا او اخف ولو كان اثقل في مجراه الا باذن والا كان ضامنا فاتم ويتخير كذا في صورة التخصيص
باحد الوجهين الثالث وضمن اقول الحكم بما ذكره في صورة التخصيص ظاهر للمخالفة واما في صورة الاطلاق فاشتراط الجناية ذكره مشكل لصحة صحيحة عن جعفر
عن اخيه عم قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فلا عليه
شيء فانها كما ترى ظاهرة في انه مع الاطلاق يجوز له اركاب غيره مساويا او اخف وانثل فان ترك الاستيفاء دليل العموم والفقهاء كلهم متفقون عليه
بينهم وهو ايضا ظاهر في عدم ما ذكره من اشتراط المشاهدة او الوصف في الراكب كما قدمنا نقله عنهم بالتقريب المذكور والظاهر ان هذا الاشكال
المذكورة في استيجار البيت للسكنى من الاطلاق وتقييد وما يفرع عليها بتقريب ما تقدم ومنها ان الظاهر من كلام جملة من الاصحاب ان يجب على المستاجر
سقي الدابة وعلفها فلو اهمل من غير تعيين ذلك لانه لا يكون الشرط من غير ان يرجع به على المالك وظاهر جملة منهم المحقق الثاني في شرح القواعد وجوب
ذلك على المالك الا مع الشرط لان الاصل عدم الوجوب على غيره ثم ان كان حاضرا معه الاستئذان والا فالانفاق ورجع فيه عليه والحاكم مع تعذره
حيث يتعذر في الزمن والوديعة وظاهرهم الاتفاق على عدم ضمان المالك على وجوب ظاهر المستاجر بذلك لوجوب حفظ الدابة من حيث كونها انفاقا
ووجوب مال الغير اذا كان تحت يده وانما الخلاف في الرجوع على المالك بالتفصيل المتقدم وهذه المسئلة لا تخرج من اشكال لعدم دليل واضح من
النصوص في هذه المجال وان كان القول الثاني لا يخرج من رجحان لمناديه بالاصل ويمكن ان يستفاد ذلك من صحيحة ابي ولاد الاتية في المقامات
تعالى لقوله عم لما قال السائل ان قد اعلفته بدراهم فقال عم لا انك غاصب مفهومه انه لو لم يكن غاصبا فان له طلبه من المالك في الصورة

المفروضة لانه انما نفى استحقاقه للطالبة من حيث الغصب الا انه لا يخرج خلاف ابي حنيفة اقول والظاهر ان الكلام في نفقة الاجير كذلك وسيأتي الكلام في
ذلك ان شاء الله تعالى ومنها اذا استأجر دابة واستوفى منفعتها وامسكها بعد مضي المدة فهل للواجب عليه ردها وانه مع امساكها وعدم ردها
يكون ضامنا لها ونفقتها وانه لا يجب عليه الرد وانما يجب على دفع اليد عنها اذا اراد صاحبها استرجاعها قولان وقد مضى تحقيق الكلام في ذلك في
الموضع الخامس من المطلب الاول من هذا الكتاب ومنها انه اذا استأجر دابة الى موضع معين فجاوزه الى ما زاد عليه لم تجز له المثل او الزيادة لا وضمان العين
ان تلفت لما لا ارش ان نقصت لانه غاصب وليس له الرجوع بما انفق عليها مدة الغصب ولو اختلف الفقيه فالقول قول المالك مع يمينه او بينته والاصل
هذه الاحكام ما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة فلما بلغت ذلك جاوزت طلبت غيره فلما صرت قريبا من القادسية
اخبرني صاحبي بتوجهه الى النيل فوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل اخبرت انه قد توجه الى بغداد فاتيته فلما ظفر بي وقد عرف مكاني بعث الي يعني بينه رجعت
الى الكوفة وكان كراها وصحبني حتى عبرت معه فاخبرت حبسا البغل بمدة وارادت ان احتمل منه ما استحق وابى ذلك الا ان احتسب عشرة دراهم فاتيت ابا حنيفة
فقص عليه قصتي فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال له ما صنعت بالبغل قلت قد دفعته اليه سليما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى مثل البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل
كرى البغل راجعا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل بوخالفه قلت فان صاحب البغل كسر اذنه وعرقبه فقال عليك قيمته ما بين الصحيح والمعيب ترده عليه قلت من
يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فلزمك او ترد اليمين عليك فحلفت على القيمة فلزمك ذلك وبأي حبسا البغل بينه وبينك بذلك رد قيمة
البغل صحيحا كرى كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته زائدا وصرفني بها وحللني فقال انما رضيه بها واحلك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع
اليه واخبره بما افتيك به فان رجعك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد هذا قال ابو ولاد فلما انصرفت من حجي اتيت الكاري فاخبرته بما افتاني به ابو
عبد الله وقلت له قد اخذت ما شئت اعطيك فقال قد حبست الى جعفر جمله ودوقه لذي قلبه القصيل انت رجل ان احببت ان ترد عليك الذي اخذته منك
فعلت اقول دل عليه الخبر ان القول في القيمة مع التلف قول المالك بيمينه خارج عن مقتضى القواعد الشرعية لانه مدع ومظنة التهمة ومع عدمها
فالقول قول المستأجر بيمينه لانه منكر ومن ثم اختلف الاصحاب في ذلك فذهب في التهذيب الى العمل بالخبر وحمله مقصورا على مورده وهو الدابة وذهب في السرائر
الى ان القول قول المستأجر لانه منكر وله يضرب بعين الدابة وغيرها تبعه المتأخرون كالفاضلين ونحوهما غيرهما واطرحوا الخبر من البين والمسألة لا تخلو
من اشكال ولو كان ناذهب اليها الشيخ لامكن عن قوة لصحة الخبر صريحة فيخصص عموم القاعدة المذكورة كما خصصوها في مواضع عديدة ما وتصحيح
من انه مع التلف يضمن قيمة البغل يوم خالفه يؤيد القول الثاني وهذه المسألة وهي ما اذا تعدى في العين المستأجرة فانه يضمن قيمتها وقت التعدي لا قيمة
الغاصب فانه يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وبمثل قيمتها يوم التلف مما افتى به ابو حنيفة فهذه المسألة جنسية على مذهبه من انه يملكها الضمان بالتعدي
الضمان بالاجرة خالف الشافعي ووافق الامامية وانما حكم في الخبر بالجرة المثل من الكوفة لانه لم يقطع من الطريق المستأجر عليها شيئا لانه عدل عنها الى الكوفة
الى النيل فلا يستحق من المسمى شيئا لانه تعدى بها وقطع منها شيئا اخذ من الاجرة بالنسبة والخبر ايضا دلالة على بطلان الفضل مع عدم تمكنه من اخذ حقه
لان حقه هنا ثابت شرعا ولكن قوى ابي حنيفة قد حال بينه وبين اخذه وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال كما نقله في كتاب الفضل والله سبحانه العالم الثامنة يجوز
الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب بل ادعى في جواز الاجارة الاذن في الاجارة بالنسبة الى الاجارة نفسه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا
الكتاب ولا فرق بين الحر والمملوك لا بين الذكر والانثى وانه متى كملت انتفى فالظاهر انه يحرم على المستأجر منها جميع ما يحرم عليه قبل الاجارة الا ان العلامة
في عدد المحقق الثاني في شرحه قد صرحا باستثناء النظر الى المملوكة الى المملوكة باذن المولى واستشكل فيه بعض محققي متأخري المتأخرين لعموم الدليل فانه ليس
بعقد ولا تملك الا ان يجعل الاذن بمنزلة الاجارة فان عقد الاجارة انما احل الخدمة والعمل بالمنفعة واما تحريمها فانما هو محرم قبل الاجارة فانه يبقى
على تحريمه واختلفوا في نفقة الاجير المستأجر لحفظ المتاع في جواب المستأجر فقيل انها على الاجير وهو اختيار العلامة في كتبه وبعض متأخري المتأخرين في ذلك وهو ظاهر
المحقق الاردبيلي ايضا وهو مذهب ابن ادريس على بان العقد انما وقع على العمل باجرة معينة ولم تقتض العقد سواها فادخال غيرها في مقتضى العقد المذكور
يحتاج الى دليل ولا دليل نعم لو كان ثمة عادة مستمرة او قرينة صريحة او شرط ذلك على المستأجر فلا اشكال في ذلك وقيل انها على المستأجر ولا اشكال في ذلك
وقيل بانها على المستأجر الا ان يشترط على الاجير صريحا وهو ظاهر الاصحاب والنهاية وعلل باستحقاق المستأجر جميع منافعه المانع من النفقة لانه يكون
زمانه مملوكا بالعمل ومتى حصل منه ما يحتاج اليه من النفقة ورد بان استحقاق المنافعة لا يمنع من وجوب النفقة فماله الذي من جملة الاجرة واستدل ايضا على
ذلك بالمنافاة والكليني والشيخ عن يعلى بن الوقاص الثقفي والحسن عن رجل استأجر رجلا بنفقته ودراهم مسماة على ان يعينه في الارض فلما قدم اقبل رجل من بجيلة وهو
الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الاجير انه كان ينفق عليه في الشهر ذا هو يدعه فكان يدعوه فيأكل من ماله من تلك الكاري
من مال الاجير من مال المستأجر فقال ان كان في مصلحة المستأجر فهو من مال والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقته مسماة ولم يفسر شيئا على ان يعينه الارض
خرى فما كان من مؤنة الاجير من عمل الثياب والطعام فهو على المستأجر ورده بعض محققي متأخري المتأخرين بضعف السند بالراوي المذكور فانه مهمل في كتاب
الرجال وعدم الصراحة والمدعى قال بل ربما حملت على الشرط قال في المسالك وعدم ذكر القول بالوجوب على المستأجر الا قوى انتهى فنفقته لا مع الشرط ويمكن حمل
الرواية مع سلامتها عليه اقول ولعل وجهه الاستيجار بالنفقة وقوة شرطها على المستأجر وكيف كان فالرواية المذكورة لما فيه من الاجمال والتدافع فالاشكال عليه
من القائل لا يخلو الاعتماد عليها من الاشكال وبذلك ان المتأخرين يقتضي قوله في السؤال الاول وكذا في الثاني استأجره بنفقته زيادة في تلك المدة انما هو من ذلك
المبلغ الذي وقع الاستيجار به وجعله المستأجر نفقته فلا يستحق الرجوع به لانه في معنى مشروط على المستأجر فيكون من مال المستأجر ومقتضى قوله في السؤال
الاول وان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله هو ان النفقة على المستأجر لان حاصل الكلام المذكور ان الاجير يعد ان اضافه ذلك الرجل الذي من صحابه ازاد ان
يكافيه نظرا الى ما ينفقه على نفسه تلك المدة ولم يضيفه فلا يعد الذلك الرجل مكافاة له والامام عليه السلام حكم بانه ان كان جلوسه لاجل مصلحة المستأجر فالنفقة

مكافاة على المستأجر يرجع به عليه والا فهو على الاجير يعني انه لا يرجع به وهو اولى كان ظاهر ابي الصلاح المستدل بالرواية الا انه بناه على انه مما تقدم في مستأجر
من ابتاع استأجره بنفقته ودراهم فان الظاهر ان المضمون فيه انه استأجره بشيء ينفقه على نفسه وزاد هنا في مقابلة الشرعي عمله وتحصيل غرضه بتلفيقه انه لا يرجع
انفقه شيئا كله او اعطاه مكافاة انتهى لا على ان تلك المكافاة انما كانت تبرعا من الاجير فهو من ماله وهذه مناقاة اخرى وظاهر الخبر ايضا انه قد على الاجير
الاصحاب من الاعمال في النفقة المستأجر بها فانهم يوجبون التعيين لرفع الجهالة ودفع الغرر قال في كره وعلى الاجير لا يستحق بنفقته ونفقة ايام يعينه وقال
في كره ولا يجوز ان يقال من خبز بعد جواز التلم عند ابي حنيفة فلا يجوز الاجارة وقال في موضع آخر انه استأجره في موضع اجاز المختار وكسوته وان قدر ذلك و
علماء صح العقد وان لم يقدراه بطل العقد الى ان قال ولا فرق بين ان يستأجره بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلها جزءا من الاجرة واذا استأجره بنفقة معينة
ووصفها كما يوصف في السلم وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه انتهى وبالجملة فالموافق لقول عدم هو وجوب التعيين لرفع الجهالة
والضرر اللذين يوجبان الاخذ بعنهما في العقود في الكلام في العقود وان كان خلاف ظاهر الخبر على ما يدخل ما يحتاج اليه المستأجر
والحمام ونحو ذلك مما يحتاج اليه لانه اغلبا فينبغي حمل قوله على المستأجر على معنى انهما من النفقة التي استوجر بها الا اذا معنى كونهما على المستأجر يرجع
بها الاجير عليه مع كونه استأجره بهما وان حملت على ان المراد بهما ما عدا ذلك من المأكل والملبس ونحوهما وهو الظاهر من سياق الخبر فظاهره كون تلك الاشياء
على المستأجر وان الاجير يرجع بها على المستأجر لعدم دخولها فيما استوجر به وهو النفقة ويؤيده دلالة على انه لو لم يستأجره بالنفقة بل باجرة في الجملة لم
يشترط النفقة عليه فانه يرجع بالنفقة كما ادعاه المستدل بالخبر لانه اذا كان الرجوع بمثل اجرة غسل الثياب والحمام فلم الرجوع بما يحتاج اليه في الاكل
واللبس بطريق اولى لانها اضر اشد وهنا امتنع الرجوع بها من حيث انه استوجر بها فمع عدم الاستيجار بها وعدم شرطها على الموجر يرجع بها على المستأجر
ومع تمكن يحتمل ذلك ظهور منع الاستدلال بالخبر المذكور والله سبحانه العالم التاسعة عشر ترجح بعض الاصحاب بانه لو استأجره لعمل من الاعمال الكتابة و
الخياطة ونحوهما من الاعمال التي يختلف فيها العمال بالجودة والحسن عدها بالسرعة والبطوء ونحوهما فانه لا يصح جعل الاجارة مطلقة بان يكون في الذمة بمعنى
تحصيل العمل من شاء مما يعلم من الاجير الا وان الكثير من العمال فيما ذكرناه فيجهل العمل ويحصل الغرر بل يجب تعيين العامل سواء كان هو الموجر او غيره لان الكلي
حصول النفقة منه للاضباط بذلك وارتفاع الغرر وكذا يجب تعيين الصنائع اذا استأجره مدة يمكن ان يعمل له هذا العمل في مدة محدودة بلا زيادة ولا
نقيصة لانه مع الاطلاق ونفاوت العمال في السرعة والبطوء اختلافهم في ذلك كثيرا يحصل الغرر ايضا وبتعيين العامل ومعرفته ما هو عليه من السرعة والبطوء
في عمله يزول ذلك ولو استأجره على عمل معين كنسخ هذا الكتاب المعين وخياطة هذا الثوب المخصوص فانه من حيث كون المانع ما ذكرنا اولا هو احتمال الاختلاف
في السرعة والبطوء الموجب للزيادة في العمل والنقيصة فان الظاهر انه يصح الاجارة في هذه الصورة المفروضة لان هذا الاختلاف غير قادح هنا فان الغرض وصول
هذا العمل المعين اما من حيث كون المانع هو تفاوت مدة العمل والوراثة فانه لا يصح هنا لما فيه من تعيين الصنائع لرفع هذا الغرر قال في ذلك بعد
ذكر المصنف اصل المسألة وهذه المسألة لم يتعرض لها غير المصنف نعم ذكرها الشافعي وكتبه اقول قد عرفت فيما ان اكثر هذه الدقيقات في المكاسب المنفقة
والاتية وان وقعت من الشيخ والمرتضى والعلامة وغيرهم الا انها كلها مأخوذة من كتب العامة اخذوها منها ما استحسنوه وكتب منقدي اصحابنا انما اشتملت على
مجرد نقل الاخبار كما لا يخفى على من خابر خلال تلك الديار والله سبحانه العالم العشرون قالوا اذا استأجره على حفر بئر فلا بد من تعيين الارض ويذكر تحديد نزول
البئر وسعتها وهل المراد بالتعيين المشاهدة او ما هو اعم ليشمل الوصف الرافع للجهالة احتمالان وقد ذكروا في استيجار الارض للحرث نحو ذلك ويتفهم
ذكر هنا المشاهدة بخصوصها مع ذكر التعيين بقول مطلق في الارض وبعضهم عكس كيف كان فانه لا يخفى الاشارة الى على ظاهر الارض وفي الماطرة
ارتفاع الجبهة الى باعتبار معرفة صلابة ظاهر الارض وخارجها لا يخفى على مجتهد بعد الخبرة من الزيادة عليه ذلك والنقيصة مما لا يمكن في ذلك والنقيصة مما لا يمكن
معرفته الا بالعمل وبعد ظهران الوصف اضبط من المشاهدة اذا امكن اطلاع المستأجر على الباطن بكثرة الممارسة قالوا ولو نهاه بعض اهل البلد الاجير الماهر
ذلك بل ذلك على المالك لان الاجير قد لا يعلم ما استوجر عليه وامثال ما تضمنه العقد لا يكلف بها زاد عليه ولو حفر بعض الشبر بعد حفر الى فضلة
الارض فرض الاجير ويجوز ذلك فالمشهور ان له من الاجرة المسماة في العقد بنسبة ما عمل الى المجموع فيستحق من الاجرة المسماة بذلك النسبة وطريق معرفة ذلك
ان يقوم جميع العمل المستأجر عليه ويقوم ما عمله منفردا وبنسبة المجموع فيأخذ اجرة مثل ما عمله الى اجرة مثل المجموع ويستحق من المسمى بتلك النسبة الا انه روى
كاربت عن ابي شعيب الحامل عن الزفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشرة قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز فقال يقسم عشرة على خمسة
وخمسين جزءا فما اصاب الواحد فهو للقامة الاولى ولا شيء للثانية والثالثة الثالثة وعلى هذا المنوال الى العاشرة ورواه كاربطريق آخر عن ابي شعيب عن
الزفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشرة قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز فقال خذ من عشرة وخمسين جزءا من العشرة دراهم والظاهر
ان مبنى هذه الرواية على تزايد الصعوبة في الارض فكل قامة تزداد صعبا فوقها فلهذا جعل له لكل واحدة زيادة على ما فوقها بجزء فاصر بسهمة العشرة دراهم
على خمسة وخمسين جزءا فللقامة الاولى جزء وللثانية جزءان وللثالثة ثلاثة وللرابعة اربعة وللخامسة خمسة وللسادسة ستة وللسابعة سبعة وللثامنة ثمانية
وللتاسعة تسعة وللعاشرة عشرة واذا ضممت هذه الاجزاء الى بعضها بعضا حصل خمسين الا زيادة ولا نقصان والظاهر انها لا تصلح
انما التعرض لهذه الرواية من حيث ابتنائها على هذا الامر الخاص مع انها حكم في واقعة معينة فلا يتعدى منها الى الشيء في غيره اقتصر على نقل الرواية ولم يذكروا
بطريق الفتوى كما هي عادة الكتاب المذكور فلا يتعين كون ذلك قولا في المسألة كما يفهم من شيخنا في الحدائق قول الاخوند مستند الرواية بحجية
وظاهر فاق الاصحاب فيها الفتوى بها هنا فقال فان لم يمكن حفره انفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما حفر على الاصح من الاقوال وبقي المسمى على اجرة المثل لا يحضر
يخلف فحفر ما قرب الارض تسهيلا لانه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو ابعد اصعب قال كان اجرة المثل عشرة وفيها خمسة اخذ ثلث المسمى وقد ذكر
اصحابنا في مثل هذا مقدارا ذكرناه في ذلك وقال الزاد ربيل الاولى ما ذكره الشيخ ط وهو المعتمد ومحمل الرواية على ما اذا كانت الاجارة في ذلك الوقت
كذلك والله سبحانه العالم الحادية والعشرون في استيجار الارض والكلام فيها يقع في مواضع الاول الظاهر انه لا خلاف في جواز استيجار المرتضى المدرسة
معينة باذن الزوج وانما الخلاف فيما لو كان بغير اذنه فقيل بالجواز الظاهر انه مشهور وذهب جماعة الى وقال العدم قال لانه لا دليل على صحتها ولان
المرأة محجور على منافعها لزوجها بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد بغيره فيحتمل لك بحقوق زوجها وتبعه ابن ادريس وجماعة والظاهر ان القول الاول

اقوى لانها لما قابلت المنافع فهما من رضاع او غيره وعمومات الوفاء بالعقود كتابا وسنة شامل لها نعم متى ثبت في ذلك شيئا من حقوق الزوج الواجبة عليها
امتنع ذلك بلا اشكال للمنافاة وسبق حقه وبه يظهر ما في تعليله الثاني من قوله لان المرتهن معقود على منافعها فانه على اطلاقه ممنوع اذ الزوج لا يملك
سوى منافع الاستمتاع وكذا ما في تعليله الاول من عدم الدليل فان الدليل كما سمعت نظم في المدعى وتخصيصه يحتاج الى دليل وغاية ما ثبت من الدليل
الدال على التخصيص انما اذا اوجب ذلك الاخلال بحقوق الزوج الواجبة ثم انه لو وقف الاجارة على الوجه المذكور ومنع ذلك شيئا من حقوقه فهل يحكم بالانعقاد
ان الزوج يتسلط على الفسخ قولان وبالاول صرح العلامة في عدة المسائل احتياطا في ذلك هو الاقوى بقواعد الاصحاب ولو سبق الاستيجار للرضاع على النكاح
فلا اعتراض للزوج لاستحقاق منفعة الرضاع وملكه بل عقد بها له الاستمتاع بما فضل عن ذلك فلو تضرر الصبي بترك الرضاع اما باستمتاع الزوج كان للمرضع
الزوج لما عرفت من تقدم حقه واما مع عدم الضرر فلا وهكذا الكلام فيما لو استاجر السيد امته للارضاع ثم زوجها قالوا ولو كل موضع يمنع فيه الزوج من
الاستمتاع لاجل الرضاع فانه يسقط النفقة عنه في تلك المدة لعدم التمكين التام الثاني هل يشترط ذكر الموضع الذي يقع فيه الارضاع قيل نعم وتردد فيه قوم
وعللوا الاشتراط بان الوضع الارضاع تختلف باختلافه سهولة والصعوبة والنفع فاذا تبين الموضع اشتهر عليه او بينت لوفق له والتحقيق في هذه التعليلات
من عدم صلاحيتها لتاسيس الاحكام الشرعية كما عرفت فيما تقدم ووجه التردد من حيث ما ذكر ومن ان الاصل عدم الاشتراط قال في ذلك ولا اقوى الاشتراط
لا يخفى ما فيه والتمسك بالاصل اقوى متمسك حتى يقوم دليل على الخروج عنه والخروج عنه بهذا التعليل لا يخلو من تامل مع ما عهد من ان الرضاع الذي ورد
اطلاق الاخبار الواردة باستيجاره الظئر الثالث قد صرح الاصحاب بانه لا بد في صحة عقد الاجارة على الارضاع من مشاهدة الصبي المرتضع قبل او يكفي
الوصف ايضا ذا ا خزوة شاهدة ما يشترى قلته بالنسبة الى صغره وكبره وبالنسبة الى اختلاف الناس في الصفات المامور بها المنهي
عنها في الاخبار من الوضاءة والحسن الى عوبة والحماقة والقبح ونحو ذلك من قبيل بياض البشرة والولد وهو ان كان كذلك الا ان اطلاق اخبار الاستيجار يدفعه
الرابع منع قوم من جواز ان يستاجر الرجل زوجته للارضاع ولده وجوز ذلك بعد الشيخ لانها اخذت عوضا منه في مقابلة الاستمتاع وعوضا لنفسها مقابلة
التمكين من الاستمتاع وسوغه المرتضى وابن ادريس قال في ف وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو عام
العوض الماخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع وهو امنع شيئا من حقوقه ام لا لانه رضي بذلك فيتقدم جوازه مع الرضا انتهى اقول ويؤيده
ان الرضاع غير واجب على الام كما صرح به جماعة ودل عليه النصوص ايضا والزوج لا يملك منها سوى منافع الاستمتاع فكون ذلك لا اجنبية فاذا رضعها
له مع عدم التبرع به موجب للتبرع كالاجنبية ويدل عليه قوله عز وجل فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فيما وراء في كاوية قال سال ابو عبد الله
عليه السلام قال لا يجبر الحرة على رضاع الولد بجبر الولد وكان يحتج الكلام في ذلك بالي في فحله اللايوم ان انت تعالى الناس قال فقط لو اساجر ظئرا
للارضاع لم يكن لها غيره وان شرطت في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها ذلك الا من فتح ضع المولود وتراعى الحوالة في تربيته وحضانته وغسل ثيابه وخدمته وغيرها
من الحوالة وقال ابن الجنيد واذا شرطت على الرضاع فقط لم يكن عليها غير ذلك الا ان يكون قد اشترط مع الصبي اليها انتهى منه ظاهر فيكون بينهما تعاقد
شاهد بما لا بد للصبي منه الا ان تشترط هي لذلك اجرة على ولية قال في ف بعد نقل ذلك ونقصيل ابن الجنيد جيد ذا نظر والعرف يقضي ان الصبي اذا
كان في منزلها اقتصر الى الحضانة وكانت ارضعته لها انتهى الثالث لا اشكال في بطلان الاجارة بموت الصبي المرتضع لفوات ما تعلق العقد باستيفاء المنفعة او
اما موت المرتضع فيبنى على الاستيجار لمطلق الارضاع او الاطلاق فان كان الاستيجار بعينها خصوصها فلا اشكال في البطلان وعليه يحمل اطلاق القول
البطلان بموتها والحكم في موتها الحال كذلك كالدابة المستاجرة للركوب وان كان الاستيجار لمطلق الارضاع تحصيلا لذلك هذا العمل بنفسها او غيرها
فالظاهر بقاء الاجارة كما في نظائر هذا القسم من الاجارات المتعلقة بالذمة وح فيؤدي ما يقوم به من تركتها لانها صارت مشغولة الذمة بذلك كسائر الديون
المتعلقة بالذمة فانها بعد موت المديون تنتقل الى المال وتتعلق به كما مر وايضا فوت خاصة المثل الحاصل في المدة من اصل مالها ويدفع الى ولي الطفل وحمل
بعض الاصحاب وجوب استيجار وليها على الارضاع من مالها قال لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر ولا لانفسخ الاجارة واما موت الاب فينبغي الحكم
المتقدم في بطلان الاجارة بموت المستاجر وعدمه فتحقيقه ان الاظهر العدم والتحقيق من ابن ادريس حيث قال بعد اختيار القول بعدم بطلان الاجارة بموت
المستاجر وحكم هنا ببطلان الاجارة بموت الاب فتصح تحيا بالاجماع على ان موت المستاجر بطلها والمسئلة في الموضعين واحدة وانما هذه من فروع
تلك المسئلة فذكره تحكم محض نعم قد ذكر بعض محققي الاصحاب انه لو كان الولد معسرا واستاجر الاب عليه بمال في ذمته او في ذمة الاب ولم يخلف الاب
تركة توجه جواز فسخها لانها تبطل بذلك هو جيد السابع قال الشيخ اذا استاجر الظئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار والنفقة
الكسوة وكذا قال ابن ادريس قال في ف بعد نقل ذلك وهو جيد لان المهر في احد العوضين مبطلة وكذا لو استاجر اجيرا بطعامه نقل عن ابن الجنيد
انه قال لا باس باستيجار الانسان بطعامه كسوته مع الظئر والغلام وان لم يسم قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام للاجير فقال العلامة انما قدر اللبن
مجهول لان اللبن يحتمل لا يمكن ضبطه ولما طعام الاجير فهم انتهى ويمكن الاستدلال لابن الجنيد برواية سليمان بن ابي المنقذ في المسالة الثامنة عشرة
لدلالتها على جواز الاستيجار بالنفقة من غير تعيين كما تقدم السؤال الاول والثالث ويكون حكم النفقة مستثنى من قاعدتهم المذكورة ان ثبت
مع ما عرفت مما قدمناه في غير موضع من تحرير هذه القواعد المشهورة بينهم بالاخبار وان كانوا تارة يركبون تخصيصها بها والله سبحانه العالم
الثامن قد عرفت من تعريف الاجارة كما قدمناه ذكره في صدر الكتاب انها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم او تمليك المنفعة بعوض ان الاجارة واستحقاق
الاجرة انما تقع على المنافع لا الاعيان ح فيكون اجارة المرضعة للارضاع حاجة عن قاعدة الاجارة ومستثناة بالنصوص وبرواية لقوله عز وجل فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن والنصوص الواردة بذلك هي كثيرة نأتي انشاء الله تعالى في محلها اللايق بها من كتاب النكاح فان تعلق الاجارة والذي استحقت
المراة به الاجرة هنا هو اللبن وهو ثابت بالارضاع فيكون العاضه عليه خارجة عن قانون الاجارة قالوا ومثل ذلك الاستيجار للتجبيع واستيجار البئر
للاستقاء منها فان المستوفى في الجميع انما هو من الاعيان وبعضهم يكلف للتفتيش عن ذلك بالنسبة الى الارضاع المتعلقة بها الاجارة وهي عملها
للولد ووضعه في حجرها ودفع الثدي في فمه ونحو ذلك لا يخفى ما فيه من البعد والتكلف فانه لا يخفى ان الغرض الذاتي من الاستيجار انما
هو اللبن وهذه الاشياء انما هي تابعة ومقدمات لذلك فالاظهر ان يقال ان هذه المواضع المذكورة مستثناة بالنصوص من قانون الاجارة وكم مثل ذلك

في الاحكام هذا ان ثبت كون ما ادعوه قانونا كليا وقاعدة مطردة مع انا لم نقف على دليل اذيد من ورود النصوص في افراد الاجارات بذلك وهو يشهد
الحسر فيها ورد الاكثر عدم وجود نص بخلافه فانه يمكن ادعاء ذلك قاعدة كلية على نحو القواعد التحوية المبنية على تتبع كلام العرب وهذه القاعدة
ان ثبت هنا فهي من هذا القبيل الا انا لم نقف على خبر يدل على ان الظاهر في الاجارة والاجارة ما ادعوه والله سبحانه العالم الثاني والعشرون اختلف
الاصحاب في جواز اجارة الدراهم والدنانير فقال في ق وغ ط بالجواز قال للانتفاع بها مع بقاء عينها هل ان نظرها ليس كم جرها او يصرفها ثم
يتجمل بها في غير ذلك وقال ابن ادريس يصح لانه لا مانع منه ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انه لا يجوز اجارتها لانه في العرف المعهود لا منفعة
لها الا زيادة طلب اعيانها ولانه لا يصح وقفها فلا تصح اجارة المصنف عنها وقال في موضع اخر لا خلاف في انه لا يجوز وقفها لان الوقف لا يصح الا في الاعيان
التي يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها فاذا جاز وقفها جاز وقفها وهو لا يجوز ولا من نص عليه دينا ودينارا وثبتت في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجرة واعترضه
الف من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح اجارته ولا يصح وقفه نعم كلام ابن ادريس من عدم الزام الغاصب بالاجرة قوي والتحقيق
ان نقول ان كان لها منفعة مقصودة حكيته صحة اجارتها والا فلا انتهى وفيه ان ظاهر منعه من عدم الزام الغاصب بالاجرة هو ان لها منفعة فيجب عليه
الاجرة في مقابلة المنفعة التي فوتها على المالك مع ان ظاهر كلامه الوقف حيث رتب الجواز على وجود المنفعة وعدمه ولم يحكم في من الامرين قيد
صرح بالاشكال في بعض كتبه وجزم بالجواز في بعض وظاهر جمع ايضا التردد في ذلك حيث عبروا بما عبر به في ف وشيخنا في لك حيث اختار دور
اجارتها وعدم منافعها تترتب على ذلك كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى حمل تردده على الشك في الاعتداد بتلك المنافع وعدمه قال لما كان شرط
العين الموجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين النقدين لا يتم الا بهما وربما فرض لها منافع مع بقاء عينها بان يزين
بهما ويتجمل ويدفع عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة فان دفع ذلك غرض مطلوب شرعا حتى كان الائمة عليهم السلام يقترضون اموالا ويظهرونها للناس
يدفعون بها كمال الصدقة ويظهرون انها زكوة اموالهم ليظهر بذلك عنا هم ومن جملة الاغراض المقصودة بها ايضا انها من حلي الاعراس ومجمع
الصبر على سكناها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا وربما اشعر كلام المقصول الترديد ان هذه المنافع هل يعتقد بها تقوم بالمال على وجه يجوز
الاجارة ام لا لتعليقه الجواز على شرط تحقق المنفعة مع انها مشهورة وما ذاك الا للشك في الاكتفاء فيها انتهى اقول يدل على ما ذكره من اظهارها التجمل
بذلك والغرض لذلك وغيرهم ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في كا عن عبد الاعلى مولى ال سام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان لك
مالا كثيرا فقال ما يكون لك ان امير المؤمنين عليه السلام مر ذات يوم على ناس شمس قريش وعليه قميص خز فقال اصبح علي الامان تمنعها امير المؤمنين عليه السلام
يلبس قميصا قد ان يجمع رهم ولا يحتاج الى الشان شيئا وان هو فرقه ثم قال له بعد الاول فجعلها حيث يجعل التمرة فاكتبه معه وقال اللهم
هو منه عليه انا قد عوذنا بالتمر فاصعد انظر المال فاتني به رجلا كانك لا تعد الدراهم حتى تقبضها ثم رجعت الى رجل منهم يد عوهم ثم دعى بالتمر فلما صعد نزل
بالتمر ضرب برجله فانتثر الدراهم فقالوا ما هذا يا ابا الحسن فقال هذا ابا الحسن فقال انظروا اهل كل بيت كنت ابعث اليهم فانظروا
ماله واعتبوه اليه وروى في حديث اخر مثله وفيه ان القائل كان طلحة والزبير وروى في الكتاب المذكور ايضا عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ناسا باللمدينة
قالوا ليس للحسن مال فبعث الحسن الى رجل بالمدينة واستقرض منه الف درهم فارسل بها اليه المستقرض فقال هذه صدقة مالنا فاقبلوا انما بعث الحسن يمتحن
تلقاء نفسه لا ولا مال وروى فيه عن عبد الاعلى مولى ال سام قال قال علي بن الحسين عليه السلام اشتدت حاله حتى حدثت بذلك اهل المدينة فبلغه ذلك فبعث الف دينار الف
درهم ثم تبعت بها الى اهل المدينة وقال هذه صدقة مالي وبذلك يظهر هو قوة ما قواه لانه متى كان الظاهر الغنى عن الناس استحبابا كما دلت عليه هذه الاخبار
حتى انهم كانوا يقترضون لذلك فاستيجار الدراهم والدنانير لذلك مستحب والمنفعة ظاهرة بان يضرب اليها والظاهر ان تردد من تردد فيه
ذكره انما هو لعدم حضور ما ذكره بباله لا لعلمه بذلك وانما حصل لهم الشك في انه هل يعتبر بهذه المنافع ام لا ثم انه على تقدير القول
بجواز اجارتها فهل يشترط تعيين جهة الانتفاع بها ام قولان وبالاول قال في ق وط وبالثاني قال ابن ادريس وهو ظاهر جملة من تاخر
عنه قال في ف وط اذا استاجر دراهم او دنانير بعينها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكانت فرضا
لان العادة في دنانير الغير ودراهمه الا ينتفع بها الا على وجه القرض اذا الطلق الانتفاع وجه الاطلاق على ما يقتضيه العرف قال ابن ادريس لو قلنا
انه يصح الاجارة شرعا عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون فرضا لانه استاجرها منه من المعلوم ان العمل باجرة لا يجوز التصرف بالدنانير
عينها بل في منافعها فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا كله بطلان اجارتها واحتاج في ف حكى كلام ابن ادريس لو قلنا
للشيخ بان الشيخ عول على العرف وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان فيما القائل فيه تناول المنافع كاستيجار المرضعة والشاة
للحلب واجرة الحمام وكذا هنا لما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت الاجارة قاصية بجواز ذلك فهاهنا ح تقييد فرضها بالاتلاف وبعد
هذا فالتوجيه على تقدير صحة الاجارة عدم جواز الاتلاف كثيرا ما من الاعيان انتهى اقول لا يخفى ما في جواب العلامة من تطرق النظر اليه وان الفرق
انما هو ما ذكره ابن ادريس ذلك لان الاجارة نصا فتوى انما تنصرف الى المنافع والدنانير لها منافع كما عرفت فلا يحتاج الى تعيينها كغيرها
من سائر الاعيان المستاجرة والاتلاف الاجارة انما ينصرف الى المنافع التي هي الحقيقة الشرعي كما ذكره ابن ادريس واما صحة الاجارة في استيجار المرضعة
ونحوها فانما جرى على خلاف قاعدة الاجارة بنص خاص فيصار مستثنى من حيث النص لا ان ذلك عرف شرعي فيما نحن فيه فلا وجه لجعله في عداد
وجعله من جملة افراده فاذا سوغ كون ذلك عرفا شرعيا لدخل جعله من جملة الشاة ورهو طرد لانه جميعه لا فرد وشبوته في جميع الموارد وما نحن فيه مما حكمت بصحة
الاجارة مع استيفاء الاعيان منها ليس كذلك بل هو مقصود على ما مر والنص من مرتين او ثلثة ولهذا قدمنا في المنحة حيث لا نص عليها من طريقنا
انما هو من طريق العامة ان عدها فيما ذكره ويمكن حمله وبالجملة فانه لما كان مقتضى الاجارة نصا وفتوى انما هو الانتفاع في المنفعة خاصة فحصول الانتفاع
على العين يحتاج الى دليل اخر نعم قال الدليل جملة من تلك المواضع المذكورة فيخاف بذلك ما لم يقم عليه دليل فلا يجوز الخروج به عن قاعدة
الاجارة وهذا هو الذي اختاره في اخر كلامه وبذلك يظهر ان جوابه عن كلام ابن ادريس انما هو حمل بعد تصحيح عليه كما هو فاذا ثبت الكلام المذكور
والله سبحانه العالم الثالث والعشرون لو وجد المستاجر بالعين المستاجرة عيبا يوجب الرد وكان مما هلاكه وقت العقد تخيير من التفسير ورضا

بالاجرة المسماة من غير ارش على المشهور ووجه التخيير ان العيب المذكور في العين موجب للنقص في المنفعة فيجوز له الفسخ دفعا للضرر عن نفسه والمشتري ليس عليه ولان مقتضى العقد صحة الوصفين فلا يلزم بدونها فمن ثم جاز له الفسخ وله الالتزام بالعيب لانه تصرف في ماله باختياره وفي لزوم الفسخ وان استوفى بعض المنفعة قال ولا يرد انه مع استيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لان المراد بالتصرف حقيقة في العوض الذي صار للمتصرف وهو هنا المنفعة وما لم يستوفه منها لم يتصرف فيه وانما حصل التصرف في المستوفى ولان التصرف على العيب ضرر منفي انتهى والظاهر انه غير خال من شوب الاشكال فان الظاهر من كلامهم في كتاب البيع ان التصرف انما هو عبارة عن صنع اليد على المبيع او الثمن باستيفاء بعض منافعه او استعلامها كركوب الدابة ولبس الجارية وتقبيلها وحلب الشاة ولبس الثوب ونحو ذلك فاستيفاء بعض من منفعة المستاجر تصرف في اصل المنفعة قياسا على ما ذكرناه لانه يختص التصرف باستوفاه كما ذكره وان كان هو الفرد الحقيقي الا ان مقتضى ما ذكرناه تماعده تصرفا اعم منه كما لا يخفى ولما ما ذكره من ان التصرف على العيب ضرر ففيه ان ما ذكروه من حكم المذكور غير منصوص ويمكن ان يقال انه لا ارش حينئذ كما في اخذ العيب في تصرف في المبيع على ان هذا الايراد يختص بالقول المشهور واما على القول الاخر الاتي من الارش مع الرضا فلا ورود له كما لا يخفى ثم ان ظاهر كلام الاكثر هو ما ذكرناه انفا من التخيير بعد ظهور العيب بين الفسخ والرضا بالاجرة وذهب جماعة منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني الى ان مع الرضاء الارش وهو حسن اقول فيه ما عرفت من ان اصل المسئلة اعم منصوص والظاهر انهم ذكروا هذا الحكم هنا بناء على البيع من انه متى ظهر عيب بالمبيع تخير المشتري بين الفسخ وبين الالتزام مع الارش مع ان الاخبار ثمة لا تدل على ما ذكروه كما حققناه في البيع وانما مورد هامع ظهور العيب الخيار خاصة واما الارش فانما هو مع التصرف واما تعليله هنا بفعل فان ما ذكره من صوره هنا بنقص المنفعة يجبر بالفسخ الذي هو احد فردي التخيير ولا ينحصر في الارش نعم لو لم يكن له الفسخ فان ما ذكره متجه لكن الامر ليس كذلك وكيف كان فان ثبوت الاحكام الشرعية بمثل هذه التقريبات العقلية لا يخ من المجازفة وما احكام الله عز وجل التي قد استفاضت النصوص بانه تعالى يحل القول فيها بغير علم منه عز وجل او من قوابه صلوات الله وسلامه عليهم ثم انه قال في ذلك فيما على ما افاده من وجوب الارش وطريق معرفته ان يجعل بالنظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى بتلك النسبة ولا يخفى انه متى اختار الفسخ فان لم يمض من المدة ما له اجرة فلا اشكال وان مضت فعليه كذلك فعليه من المسمى بنسبة ذلك الى المدة هذا كله فيما اذا كانت الاجارة واردة على عين اما لو كانت في الذمة وذمم له عينا معينة فالواجب بدلها ولا فسخ هنا الا ان يتعذر البدل نعم لعدم وجوده او لتعلق الموجود على امكان جبره ويفسخ المستاجر ويرجع الى ماله والله سبحانه العالم الرابعة والعشرون الظاهر انه لا خلاف في تضمين الصناع من الكاذين والملاحين والقصارين وسائر الصناع لما جنته ايديهم شواكان نقصا العين وتلفا وان كان بغير الخياطة والخياط والجهد وانما الخلاف فيما لو تلف بغير فعله وغير تفريطه وظاهر جماعة منهم الشيخ المفيد المرتضى القول بالضمان والمشهور الشيخ واتباعه والاكثر ان الظاهر انه من تاخر عنه العدم قال الشيخ المفيد القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما جنته ايديهم على السلع ويضمنون ما تلفوا من المتاع الا ان يظهر هلاكه وينتهي ما لا يمكن دفعه او فقدوا لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والجمال ضامنون للامتعة الا ان يقوم لهم بينة بان الذي هلكت به بغير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الصناع كلهم كالقصارين والخياط ومن اشبههما ضامنون للمتاع الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه وينتهي ما لا يمكن دفعه او يقوم به بينة بذلك ثم ايضا ضامنون لما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد سواء كان الصانع مشتركا او غير مشترك ثم فسر معناها وقال في فعل وطرفه لا ضمان عليهم الا فيما هلك مما افسدوه او يكون شيء من جهتهم او تفريط منهم وفيما اشبه ذلك فان هلك من غير ذلك لم يكن عليهم شيء من ذلك وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس خلافا لجماعتنا في تضمين الصناع السلع والمكارين والملاحين فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه وينتهي ما لا يمكن دفاعه مثل الحريق الغالب والغرق والنهب كذلك فاما ما جنته ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا انهم ضامنون له وقال الفخر ان اصحابنا وهم الاكثرون والمشهور ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته ايديهم على الامتعة او تفريطوا في حفاظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر والعمل عليه لانهم امناء شواكان الصانع منفردا او مشتركا قال الخلاف بعد نقل هذه الاقوال والوجه اختيار الشيخ لنا الاصل براءة الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ليست عادية وهم امناء فلا يتعلق بهم ضمان الا مع تعد او تفريط كالمستودع وغيره اقول وعلى هذا القول جرى المتاخرون والواجب الاقتصار على الاخبار المتعلقة بهذا الاخبار المقام ثم الكلام فيها ما رزق الله فهم به كتبهم فمنها ما رواه في الكافي وبيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الصباغ قال كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن وما رواه ايضا عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان قال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسد فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وما رواه في الكافي وبيب عن ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الثوب ادفعه الى القصار فيخرقه او يخرقه قال الغرامة فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفعه اليه ليفسده وعن اسمعيل الصباغ قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن القصار فيسلم اليه المتاع فيخرقه او يغرقه اغرمه قال نعم غرمه ما جنته يده فانك انما اعطيته ليصلح ولم تعطه ليفسد هذا الخبر فيه اشكال وما رواه في الكافي والتهذيب عن اسمعيل عن ابي الصباح وهو الظاهر كما هو في سند بن هذا الخبر ويحتمل انه اسمعيل ابن عبد الخالق وابن الفضل الهاشمي وما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح له بابا فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام اقول وهذه الاخبار كلها موافقة لما اتفق عليه الاصحاب من ضمان ما جنته يد الصانع وان كان لا عن تعد وان ذلك قاعدة كلية في كل من اعطي لاجر ليصلح فافسد فانه ضامن ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي والصحيح والحسن قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن القصار يسرق منه على امر يهراق به قدر سرق وكل قليل له واكثر فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة ودرعه انه قد ذهب الذي دفع عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على ما قوله وروايته مثله وكذا الشيخ في يب وزاد فيه وعن رجل استاجر اجيرا فاتعده على مثله ضرب

قال هو مؤتمن وما رواه في الكافي والصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الغسال والصباغ اما سرق منهم من شيء فهو ضامن اقول يعني اذا ادعى السرقة كما هو ظاهر الخبر الاول وما رواه المشايخ الثلثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن القصار فقال اليه ثوبا ثم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين يضمن القصار والصباغ احتياطا على متاع الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب وما رواه في الكافي وبيب عن ابي مسمع مراد عن يونس قال سالت الرضا عليه السلام عن القصار والصباغ ايضمنون قال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا قال وكان يونس يقول يعمل وياخذ وما رواه في الكافي وبيب عن سمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في الاجير المشترك ثمن الاجير عرق او حرق او ضل كابر وما رواه في يب عن زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام انه اتي بحمال كان عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا اتلف فهو ضامن اتلف لنفسه او للمشترك فقال الذي يعمل في ذلك وكذا ما رواه في الكافي وبيب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل رجل حمال استكرى منه ابل وبعث معه بزيت الى ارض اخرى فقال ان بعض الزيت خرى فاهرق ما فيه قال ان شاء اخذ الزيت وقال انه اخرى ولكنه لا يشتري الا بينة عادلة وما رواه في الكافي وبيب عن الشحام قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حمال اكترى منه بعث معه بزيت الى بصيرة فزعم ان بعض زقاق الزيت اخرى فاهرق فقال ان شاء اخذ الزيت وان زعم انه اخرى فلا يقبل الا بينة عادلة وما رواه في يب عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حمال مع الزيت فيقول قد ذهب الجرة او قطع عليه الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل على سفينة طعاما فنقص فقال هو ضامن قلت انه ربما زاد فيه شيئا قلت لا قال هو لك اقول وهذه الاخبار كما ترى واضحة الدلالة على ما ذهب اليه المفيد والمرتضى وقبلهما ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين يضمن القصار والصباغ احتياطا على اموال الناس وكان الجمل يتطول عليه اذا كان ماموننا وروى في يب مرسلا قال قال الحي يضمن القصار والصواغ ثما اتلفا وكان طلب العين يستفضل عليهم وما رواه في الكافي وبيب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه قال ان كان ماموننا فليس عليه شيء وان كان غير ماموننا فهو ضامن وما رواه في الكافي وبيب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الغاسل الا ان يكونوا متهمين فيحلف بالله انه لقد هلك بغير حق منه شيء وما رواه في يب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يضمن الصانع ولا القصار الا ان يكون متهما فيحلف بالله انه لقد هلك بغير حق منه شيء وما رواه في يب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه فقال عليه ان يحلف بالله ان كان ماموننا فليس عليه شيء وان كان غير ماموننا فهو ضامن اقول لعل المراد بالتهمة الحلف بالله ان كان ماموننا وما رواه في يب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن القصار والصباغ يدعي ان الثوب هلك فقال ان كان القصار ماموننا فلا يضمن وان كان غير ماموننا فهو ضامن اقول لعل المراد بالتهمة الحلف بالله ان كان ماموننا وما رواه في يب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن القصار يدفع اليه الثوب ليقصره فيدفعه الى قصار غيره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار ماموننا فلا يضمن فقال عليه السلام ان كان ثقة فلا يضمن وما رواه في يب عن خديجة بن منصور قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فيطلب صاحبه ان يغرمه لاهله ياخذ منه قال فقال لا يلزمه قال وسالته عن جميل بن منصور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان مصادف بن كثير وقد اكترى اجيرا ان يحمل لهم متاعا باجر وانه ضاع منه حمل قيمته ست مائة درهم وهو طيب النفس لغرمه لانه ضاع له قال يغرمون قلت له قال لا يغرمون وما رواه في يب عن عثمان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ذكرت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال انه يتهم قلت له قال لا تتهمه وما رواه في كافي وبيب عن خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الملاح يحمل معه الطعام ثم ابتعه منه فينقص قال ان كان ماموننا فلا تتهمه اقول هذا ما تضمن من اخبار المسئلة وليس منها ما يدل على القول الثالث الا ظاهرا في رواية الاخيرة والشيخ قد حملها على ما اذا كان ماموننا وهو جيد واما ما يدل على قول المفيد والسيد فجملة من الاخبار التي عرفت ولنا ما ذكرت من الاخبار التي لوحناها عليك بجنسها الى بعض وحملت مطلقها الى مقيدها فظهر لنا ان الحكم بالنسبة الى دعوى التلف ان كان امينا غير متهم فلا يمين عليه الا ان يتهم ضامن الا ان يقيم البينة او يكون لا متهما في دعواه وبه يظهر ان ما ذكره في القواعد من التفصيل بين الصانع والملاح ليس في محله والعلامة ولف حيث قال ان كان نوع كانه بنا نظاه عنه حمل ما نظاه على الاخبار الدالة على قول المفيد والمرتضى على التفريط جمعا بين الاخبار لما عرفت من قول امير المؤمنين وتخريجه لما رواه الكاهلي في الحسن عن اسحاق عن السالمة عن الصادق عليه السلام في الثوب واشترط عليه ان يعطيه في وقت قال اذا خالف فشق الثوب قبل الوقت وضمنه اقول ان خبر ما فيه من التعسف المستغنى عنه فانه لا اشعار في شيء من تلك الاخبار بما ادعاه البعد والتفريط بل الظاهر من الدلالة في الدعوى ما ادعاه من الحمل على الاخير المتاع بعد ذلك لا اشعار في شيء منها بذلك بل هي ظاهرة في ان التلف انما هو من حيث التلف وان كان لا يعد ولا تفريط الوجه في ذلك انما هو ما قلنا الا ان كلها الاخبار به كما عرفت واستند في ذلك حيث اخبار الناس الى اصالة البراءة ولا تهم امثالها لا يضمنون بدون التفريط على وفي كثير من الاخبار دلالة عليه وفيه الاجمل يجب الخروج عنه بالدليل وقد عرفته مما ذكرناه لا سيما الاخبار الناطقة في ذلك على وجه لا تقبل الانكار الا حيث فصلوا التفصيل لها كما لا يخفى على من تامل في الاخبار وانما ما ذكره من تهمتهم امثالا فلا يضمنون الا مع التفريط فهو ان كان كذلك من جملة من الموضع الا انه من الخارج وخروج هذا الحكم من تلك المواضع لا ان الاخبار على هذا الوجه نوع مناقشة فيجب ان يقال كل موضع من مسئلة قد دل له الا ان يعلم باحد الوجهين المتقدمين تلفه بغير تفريط ولا تعد ولهذا ان الاخبار هذه المسالة على اكثر تها كما عرفت خالية عن ذلك فانها على تعلقها واستفاضتها وصحتها وتتميم بعضها الى بعض صريحة في الضمان الا مع كون الاجير ثقة ماموننا غير متهم كما عرفت ولا اشعار في شيء منها فضلا عن الظهور كون التلف مستندا الى التفريط او التعدي وانما رتبها على مجرد التلف ولكنهم لعدم التتبع التام للاخبار يفتون فيها بما يفتون فيه والحكم كما ذكرنا واضح بحمد الله سبحانه ثم ان الظاهر ان ما ذكر المحقق في المختصر من الفقيه من التفصيل والتطوع بعدم الضمان بينه حمله على ذلك لانا من بمعنى انه اذا وقع ذلك في مالها لا يضمنون العامل جمعا بين الاخبار لما عرفت من قول امير المؤمنين والرضا عليهما السلام لا يصلح الناس الا ان يضمنوا احتياطا على اموال الناس ثم ان الحكم الشرعي تتبعهم فانهم عرفوا ذلك حاطوا في حفظ اموال الناس خوف الغرم ولو همل الغرم لما الا ولان على ان المراد بها انما هي حكاية بالنقل والمنقول بالنسبة الى الناس يحصل المنافاة والمعاضدة بين الاخبار على ان

فاجاز المولى

صحيح الحلبي مع ان نظر له عم بعدم الضمان انما هو في صورة ما اذا كان تماسونا وح نرجع الى الاخبار الاجرة الدالة على قيد المالية وحمل اطلاق
تفصيل علي بن الحسين ع على ذلك وبه يزول الاشكال وان حمل على غيرهما من الشارع الله سبحانه العالم العامة والقشرين في اجارة المملوك والكلام
ويهايقع في مواضع الاول فيما اذا اجر المولى عبدا واجر العبد نفسه باذن مولاه فاسد فلا خلاف ولا اشكال ثم لزوم ذلك المولى لكان اذنه لان
الاذن في الاجارة لا يقتضي الالتزام بلوازمها التي من جملتها الضمان هنا لكن الظاهر انما هو في انه هل يختص الضمان بكسب العبد لان العبد اذا اصابه ما كان
ضامنا لما يفسد في ماله والعبد لا مال له فتلغو الضمان بكسبه على هذا لو زادت الجناية على الكسب يلزم المولى وفي انه يكون الضمان على المولى قولان
ذلك الثاني قال في ير وابو الصلاح قال في ير من اجر مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او بقي قتل ان يضرع من علمه كان مولاه ضامنا لذلك
قال ابن ادريس يكون ضامنا لبقية الاجرة دون ارش ما افسده اقول وكلام ابن ادريس لا يخ من اجمال فانه يحتمل ان يراد به ان ارش الجناية لا يضمنه
السيد من ماله ولا من كسب العبد مع ويكون هذا قولا ثالثا في المسئلة ولو اتفق على نقله عنه ويحتمل ان يراد به انه لا يضمنه الا من ماله وان ضمنه من كسب
العبد كما هو القول الاخر في المسئلة الا انه لا يخ من بعده وكلام ابي الصلاح على نحو كلام الشيخ والذي يدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه في كتاب عن
زرارة وابي بصير في الصحاح والحسن عن ابي عبد الله عم قال قضى امير المؤمنين ع في رجل كان له غلام استاجر منه صانعا او غيره قال ان كان صنع شيئا او بقي
فهو له ضامنون وظاهر ف حمل الرواية على ان الضمان المراد ضمان الموالي من كسب العبد لا من اموالهم ولا يخفى بعده وفصل في ذلك وقال والاصح
ان الاذن ان كان في المال الذي يعمل فيه من غير تفريط تعلق بكسبه كما ذكروه وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي
الاذن في الاتلاف نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه حمل الرواية ولان كان بجناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد المولى فداءه ما قل الامرين
من القيمة والارش سواء كان باذن المولى ام لا انتهى وفيه اولا ان ظاهر قوله نعم لو كان باذن المولى تعلق بالمولى يقتضي حكمه بتعلقه بكسب العبد مع
عدم التفريط والتعلق بذمته في صورة التفريط مبني على ان الاستيجار بدون اذن المولى وعلى خلاف فرض اصل المسئلة وذلك فان البحث
هنا في المسئلة انما بني على فائدة ما ذكره من اجارة المولى لعبده او اجارة العبد نفسه باذن المولى وثانيا انه مع عدم الاذن فانه لا ريب في بطلان
الاجارة فلا يترتب عليها شيء مما ذكر من الضمان لان تصرف المستاجر في العبد بدون اذن المولى وعلى خلاف فرض اصل المسئلة وذلك فان البحث
المولى للعبد في الاتلاف ويكون الضمير في كان راجعا الى الاتلاف هو وان كان صحيحا احتمالا انه الا ان حمل الرواية على ذلك في غاية البعد بالجملة فان
فهمي الظاهر من ايراد ذلك معنى صحيح لهذا الكلام خاصة كيف كان فانه لا يخفى ما في الحكم بتعلق حكم الضمان بذمته وانه يتبع به اذا اعتق من الاشكال الماء
من الاخر على المالك ويكون تعلق العبد المولى ب ع فانه قد يتعلق العبد الجناية على مال المالك به ظاهره نبيل لعله بانه لا يؤخذ به الا بعد العتق
مع انه قد لا يعتق الا بعد موت المالك لان يكون بعد ابعد العتق وكيف يصح ارتكاب الضرر هذا مع عدم جود دليل عليه الرواية ظاهرة الدلالة
باطلاقها على ضمان المولى مطلقا ويؤيدها ان المولى يوصف عبده او اجارته لمثل هذه الامور التي لا يخفى انها في قوة التدليس يجب عليه الضمان وبالجملة
فالظاهر هو الوقوف على ظاهر النص المذكور كما ذكره الشيخ ومن تبعه ويخرج عنه غير المثل شرعي سوى هذه التي انجاب مثل والله سبحانه العالم
الثاني لو اجر السيد عبده ثم اعتقه فلا خلاف في صحة الاجارة ظاهرا لان منافع العبد لمولاه حال ملكه فيجوز له نظامها بالاجارة كمنفعة نفسه فانه يوجر نفسه
غيره واما العتق فكذلك ايضا فانه مالك لرقبته والعتق يوجده رقبة المملوك والمنافع وان كانت تابعة للرقبة الا انه قد سبق ملكها والملك عنها
بعقد الاجارة غاية الامر ان العتق انما صادف الرقبة دون منافع مدة الاجارة فيزول السلطنة عن الرقبة والمنافع التي لم تدخل تحت الاجارة وهو مما
لا خلاف ولا اشكال فيه وانما الخلاف في انه هل يرجع المملوك على مولاه باجرة المثل عن تلك المدة التي اجره فيها ام لا قال ابن ادريس مثله الشيخ في ط اذا
اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل
في تلك المدة والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة ومما علل الرجوع بان ازالة الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته
فاذا استوفى المولى لها فاتت العين يرجع العبد على المولى بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه ظاهر مما تقدم فان تصرف المولى في الاجارة في تلك المنافع
لا ريب في صحته وعدم ترتب ضمان عليه في ذلك واستحقاق المستاجر تلك المنافع مما لا ريب فيه ايضا والعتق انما صادف ازالة الرق عن الرقبة
مسلوبة المنافع تلك المدة فقول القائل المذكور ان الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته انما يتم اذا تم انما صادف العتق ازالة الرق عن الرقبة ومنافعها
لانها تحت يده ولهذا اعتقه وشرط عليه خدمته مدة معينة مع ذلك كان المنفعة هنا لا تقتضي العتق بملك العبد لها لكان الشرط كذلك فيما تخلف
فيه السبق فان المالك قد اجرها وهذه الصورة اولى بعدم مطالبة العبد من صورة الشرط وبالجملة فان ضعف القول المذكور ظاهر من يحتمل ان يحتمل
ان هذا القول انما هو للعامة كما هو مصرح به في بعض كلام واحد من اصحابنا ايضا والظاهر ان الاصحاب انما نقلوا الخلاف من هذه العبارة في الكل
هنا في شيء اخر ايضا وهو نفقة العبد في مدة الاجارة قال في لك بعد البحث في الحكم النفقة اذا تقرر ذلك فنفقة تلك المدة اذا لم يكن مشروطة عليه السيد
هل يجب على مولاه ان كسبه في بيت المال ان كان او يجب من انفاقها من العبد لاستغراق وقته في الخدمة وعن المسالك لانتفاء الشرط فلم يسبق لها اصل الا السيد لانه
ملك عوض النفقة تلك المدة ومن انتفاء المقتضي للانفاق وهو الملك وتدل ذلك ومن ان النفقة مقدمة على كل العمل كذلك الديون والغير فيخرج من الكسب مقدمة
على حق المستاجر والاقوى الاخير لزوال ملك السيد عنه عن نفسه وبطلان الحجر وعدم استلزام تملك عوض منفعة تلك المدة النفقة على حق الغير من مال
المكتسب وبيت المال معد للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين انتهى اقول قد تقدم نقل الخلاف في نفقة الدابة
اذا اجرها المالك هل هي على المستاجر او المالك والاقوى ان اجر نفسه هل نفقته على نفسه او المستاجر ومحل الاشكال هنا انما يتوجه على القول بكون النفقة
على المالك في الاول وعلى الموجر في الثاني واما على تقدير كونها على المستاجر مطلقا كما هو احد القولين ايضا فالشرط على القول الثاني فلا اشكال وفيها انه
لما كان مذهب شيخنا الشهيد الثاني هو ان النفقة على المالك والموجر نفسه حمل محل الاشكال فيما لو لم يكن مشروطة على المستاجر وقد استشكل ذلك
ايضا جمع من الاصحاب منهم العلامة في ير ووجه الاشكال كما ذكره هنا من انه ملك منافعه وقد استوفاها فيلزمه النفقة ومن انه بالتفويت خرج عن
ملكه المقتضي لوجوب الانفاق وبالجملة فالمسالة محل اشكال لخلوها من النص وكان ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني لا يخ عن قرب بشاهد الاعتبار

بهذه التقريبات المتداولة في كلامه لانه نفاها عن المستاجر من حيث عدم الشرط بناء على مذهبه في المسئلة كما اشرنا اليه وعن المسالك بتعيين وجوب
النفقة لذلك عدم ثبوت الاستلزام المدعى وعن العبد لاستغراق وقته في الخدمة وتقديمها من الكسب على حق المستاجر قياسا على الديون والمنافع تتم
لو كان له مال مكتسب وقد عرفت انه لا انتقال منافعه الى المستاجر واستغراق وقته في الخدمة لا مال له فلا وجه لايجابها فكيف اذا لا كسب له فلا يبقى الا
الرجوع الى بيت المال ان كان او المؤمنين وجوبا كفائيا والله سبحانه العالم الثالث قال في ط اذا استاجر العبد سنة ثم مات بعد مضي نصفها فاتل
الشيخ وتبعه ابن ادريس يتبع فيما مضى ويبطل فيما بقي وله المطالبة باجرة المثل فان زاد على اجرة الدابة واكثر استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة
الماضي مائة والثانية مائتين فانه يستحق عليه مائتين وبالعكس هذا القول فيه وجه نظر لكن ان يتب المستحق الاجرة المثل ويسقط ما قابل المنافع
وكان مراد الشيخ ذلك انتهى الثالث سنة والعشرين قد صرح الاصحاب بانه لا يضمن حب الحمام الا ما اودع وتعدى او فرط فيه وهو كذلك اما انه لا يضمن
بغير الايداع فظ لان الاصل براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم الالتزام به حتى لو تبرع المغتسل بثيابه وقال احفظها ولم يقبل لم يجب عليه
الحفظ واما انه مع الايداع لا يضمن الا بالتفريط والتعدي فلانه امين محض وقد تقدم تحقيق القول في كتاب الوديعة ويدل على ذلك ايضا ما رواه في
المشايخ الثلاثة مرسلا عمر بن بعض عن الباقر عن ابيه عن امير المؤمنين عليهما السلام ومسندا في بعض عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عن ابيه ان امير المؤمنين ع
لم يضمن حمام وضع عنده الثياب فسرقت فلم يضمنه وقال انما هو امين قال بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين لعل المعنى انه يحفظها
بمحض الامانة وليس ممن يحمل فيها او يأخذ اجرة على حفظها فهو محض لا سبيل عليه ويمكن ان يقال خصوص هذا الشخص كان امينا غير متهم فلذا لم يضمنه والا
اظهر انتهى اقول بل الظاهر ان الغالب اظهر ان مجرد وضع الثياب عنده من غير ان يظهر منه ما يدل على قبول امانتها لا يدل على كونه امينا مع تربة عليه ما تقدم
على ان الامناء من عدم الضمان الا مع التفريط وقد تقدم ذلك في كتاب الوديعة وما رواه ويب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول
لا ضمان على صاحب الحمام فما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الاجر على الحمام ولم يأخذ على الثياب وما رواه في فقه الاستاذ الرضا ع عن جعفر عن ابيه
ان عليا ع كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب السابعة والعشرون قال في ير اذا اجر الولي الاب او الوصي الصبي وشيئا من ماله صح الاجارة
اجماعا فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه لان العقد على غير المالك وعلى ماله وقع صحيحا بلا خلاف فيه ثم ان له الفسخ
بعد البلوغ فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس وقال في ير له فسخها فيما بقي وقيل انه ليس له ذلك وهو الاقوى قال في لف والحق ان له الفسخ لان
الولاية تابعة للمصلحة وهذا تنتفي بزوال الولاية والعقد تابع لها فيزول بزوالها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها بطلت في الزايد فكذا في
المجهول مع وقوعه لا فان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها انتهى اقول ويبقى الكلام هنا ان اجره مدة يعلم بلوغه رشده
قبل انقضائها كان يأجره وهو ابن عشر سنين مدة سبع سنين فلا خلاف هنا فيما اعلم ان الاجارة لازمة فيما قبل البلوغ والرشد واما بعدهما فانه يكون
موقوفا على اجازة الصبي لان زمان الولاية عليه على ماله فاقبل الامر المذكور فلا اشكال في لزوم الاجارة في تلك المدة واما بعد حصول الامرين
المذكورين فلا اشكال ولا خلاف في زوال الولاية عنه وح فلا اشكال في توقف صحة الاجارة والحال هذه على اجازته لان العقد في هذه المدة
الزايدة يصير بمنزلة الفضولي الثانية ان باجره مدة لا يعلم ذلك الا انه اتفق حصولهما في اثناء المدة وهذه الصورة هي محل الخلاف فما هو كلام الشيخ
المذكور هو صحة الاجارة في جميع المدة صحة لازمة لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لا يعلم انها ستنتفي بحسب ظ العلامة هو الصحة كذلك
الرابعة يصير بمنزلة الفضولي الثانية ان باجره مدة لا يعلم ذلك الا انه اتفق حصولهما في اثناء المدة وهذه الصورة هي محل الخلاف فما هو كلام الشيخ
المذكور هو صحة الاجارة في جميع المدة صحة لازمة لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لا يعلم انها ستنتفي بحسب ظ العلامة هو الصحة كذلك
لوقوعها في محلها وانما الخلاف في انه هل يرجع المملوك على مولاه باجرة المثل عن تلك المدة التي اجره فيها ام لا قال ابن ادريس مثله الشيخ في ط اذا
اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل
في تلك المدة والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة ومما علل الرجوع بان ازالة الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته
فاذا استوفى المولى لها فاتت العين يرجع العبد على المولى بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه ظاهر مما تقدم فان تصرف المولى في الاجارة في تلك المنافع
لا ريب في صحته وعدم ترتب ضمان عليه في ذلك واستحقاق المستاجر تلك المنافع مما لا ريب فيه ايضا والعتق انما صادف ازالة الرق عن الرقبة في تلك المنافع
مسلوبة المنافع تلك المدة فقول القائل المذكور ان الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته انما يتم اذا تم انما صادف العتق ازالة الرق عن الرقبة ومنافعها
لانها تحت يده ولهذا اعتقه وشرط عليه خدمته مدة معينة مع ذلك كان المنفعة هنا لا تقتضي العتق بملك العبد لها لكان الشرط كذلك فيما تخلف
فيه السبق فان المالك قد اجرها وهذه الصورة اولى بعدم مطالبة العبد من صورة الشرط وبالجملة فان ضعف القول المذكور ظاهر من يحتمل ان يحتمل
ان هذا القول انما هو للعامة كما هو مصرح به في بعض كلام واحد من اصحابنا ايضا والظاهر ان الاصحاب انما نقلوا الخلاف من هذه العبارة في الكل
هنا في شيء اخر ايضا وهو نفقة العبد في مدة الاجارة قال في لك بعد البحث في الحكم النفقة اذا تقرر ذلك فنفقة تلك المدة اذا لم يكن مشروطة عليه السيد
هل يجب على مولاه ان كسبه في بيت المال ان كان او يجب من انفاقها من العبد لاستغراق وقته في الخدمة وعن المسالك لانتفاء الشرط فلم يسبق لها اصل الا السيد لانه
ملك عوض النفقة تلك المدة ومن انتفاء المقتضي للانفاق وهو الملك وتدل ذلك ومن ان النفقة مقدمة على كل العمل كذلك الديون والغير فيخرج من الكسب مقدمة
على حق المستاجر والاقوى الاخير لزوال ملك السيد عنه عن نفسه وبطلان الحجر وعدم استلزام تملك عوض منفعة تلك المدة النفقة على حق الغير من مال
المكتسب وبيت المال معد للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين انتهى اقول قد تقدم نقل الخلاف في نفقة الدابة
اذا اجرها المالك هل هي على المستاجر او المالك والاقوى ان اجر نفسه هل نفقته على نفسه او المستاجر ومحل الاشكال هنا انما يتوجه على القول بكون النفقة
على المالك في الاول وعلى الموجر في الثاني واما على تقدير كونها على المستاجر مطلقا كما هو احد القولين ايضا فالشرط على القول الثاني فلا اشكال وفيها انه
لما كان مذهب شيخنا الشهيد الثاني هو ان النفقة على المالك والموجر نفسه حمل محل الاشكال فيما لو لم يكن مشروطة على المستاجر وقد استشكل ذلك
ايضا جمع من الاصحاب منهم العلامة في ير ووجه الاشكال كما ذكره هنا من انه ملك منافعه وقد استوفاها فيلزمه النفقة ومن انه بالتفويت خرج عن
ملكه المقتضي لوجوب الانفاق وبالجملة فالمسالة محل اشكال لخلوها من النص وكان ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني لا يخ عن قرب بشاهد الاعتبار

لابي عبد الله اقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معه بالثلثين فقال لا يصلح له الا ان يعلم منهم فيه تلك فاذا ذهبوا به قال انفقا في الذي عمل فلا باس
وما رواه وهب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل الخياط يستقبل بالعمل فيقطعه ويخيطه ويستفضل فاضلا باثر قد
عمل فيه هذا ما حضرني من اخبار المسالة وكلها كما ترى ظاهرة الدلالة في القول الاول وهو الذي عليه المعول ثم انه يتبين ان يعلم ان جواز دفعه الى غيره
مشروط بما اذا كان العمل في الذمة بان يحصل له بهذا العمل بعد او غيره اما لو كان لا يستحق الا فعله بنفسه فانه لا يجوز له الدفع الى غيره ثم انه على تقدير
الاول هل يكون ضامنا بدفعه الى الغير بدون اذن المالك صرح ابن ادريس بذلك الشهر خلافه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في الخاتمة الرابعة من
مسائل هذا المطلب التاسعة والعشرين اختلف الاصحاب في جواز الاجارة باكثر مما استاجر اليه بحدثا فقيل بالتحريم وهو المشهور بين المتقدمين بل
بالجواز على كراهة وهو المشهور بين المتاخرين وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في مسئلة كتاب المزارعة الثلثون اختلف الاصحاب في جواز الاجارة
والتفريط مما يخرج منها فقيل بالتحريم وقيل بالكراهة وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في الموضع الثالث من المزارعة والثلثون اذا دفع الى غيره ليعمله فيها عملا
كالقصارة والغسال ونحوهما فقد صرح المحققون بان له اجرة المثل بشرط واحد امرين اما كون العامل مرغادة ان يلحقه الاجرة على مثل ذلك العمل او كون ذلك
العمل مما له اجرة في العرف والعادة المستمرة وعن العلامة انه اعتبر كون العمل مما له اجرة عادة خاصة ويخرج على ذلك صور اربع الاولى انها ان لم تحصل الشرطان
المذكوران في كلام المحقق والاجرة ثابتة على كلا القولين الثانية انتفاؤهما معا فلا اجرة على القولين والثالثة ان يكون العمل متقوما باجرة وعند اهل
بلده انه لا اجرة ولا عند العامل نفسه الرابعة ان يكون العمل مما له اجرة بحسب العادة ولكن ليس من عادة العامل الاستحقاق له اجرة ثابتة على القولين
ايضا لا يرد هذا احد شرطي المحقق وهو الذي اقتصر عليه العلامة الرابعة تصريح هذه الصورة بان يكون من عادته الاستحقاق له الا ان العمل الذي له
اجرة بحسب العادة والاجرة ثابتة على مذهب المحقق دون غيره ورجح مذهب المحقق في هذه المسالة بان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للامر
مقومة بالمال فيوجب ثبوتها على الامر كالاستيجار معاطاة والدلالة استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون العوض لا باباحة مالكه وهو متحقق وهو جيد
المطلب الرابع وجملة من احكام التنازع في اصل الاجارة والقول في ذلك قول المنكر منهما بيمينه شرعا وكان المالك او الاجير لان الاصل عدم الحكم
اتفاقا في نصا وفتوى وفي الكلام في انه لا يخ اما ان يكون هذا التنازع قبل التصرف او استيفاء المنافع كلا او بعضا او بعده وعلى الاول لا اشكال في رجوع كل
منهما الى صاحبه وعلى الثاني فلا يخ اما ان يكون مدعي الاجارة المالك والمتصرف فان كان المدعي المالك الحال ان المتصرف حلف على انكار الاجارة وعلى
المتصرف اجرة المثل عوض ما تصرف فيه فان كان اجرة المثل زائدة على ما يدعيه المالك من المسمى المعقد به عمه فانه لا يجوز له اخذ الزيادة لاعترافه
بان المسمى المعقد قل من ذلك فلا يستحق ان يذمه ويرجع على المتصرف دفعها سابقا وحرم المالك الطالبة بها ان دفعها سابقا وان كان المسمى عين المالك بدا
على اجرة المثل فان هذه الزيادة تنتفي بانتفاء الاجارة بعد اليمين فليس للمالك طلبه ولا يجب على المتصرف دفعه لاعترافه بانه اسمى بها وان كان مدعي
الاجارة هو المتصرف والمالك ينكرها وينكر الاذن في التصرف مطلقا فقد عرفت ان القول قوله بيمينه وح اذا حلف انتفت الاجارة واستحق اجرة المثل
لما تصرف فيه المستاجر بزعمه فله المطالبة بها ان لم يكن بعض قد رها سابقا وان زادت عن المسمى بزعم المستاجر لان المسمى قد بطل بانتفاء الاجارة وصار
الحكم هو اجرة المثل واما لو زاد المسمى فانه لا يجوز له اخذه لانكاره الاجارة وبطلانها باليمين وان كان يجب على المستاجر دفعه لاعترافه به وان كان المالك
يعترف ايضا بانه لا يستحقه ويضمن المستاجر العين في هذه الصورة لثبوت كون المتصرف غصبا بخلاف الاولى التي يدعيها المالك الاجارة فان العين
باعترافه امانة في يد المستاجر نعم لو انكر الاجارة واعترف بالاذن للمتصرف فالضمان ايضا للخروج عن الغصب بالاذن والله سبحانه اعلم الثاني ان يكون التنازع
في قدر العين المستاجرة بان يدعي المستاجر انك اجرتني الدار باجرتها بمائة درهم فقال المالك بل اجرتك بعضا خاصا منها بمائة درهم والمشهور ان القول
قول المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على الزائد عما يعترف به المالك وقيل بالتحالف هنا لان كلا منهما مدع ومنكر فالمستاجر يدعي استيجار الدار كلا
والمالك ينكر ذلك المالك يدعي اجارة البيت خاصة والمستاجر ينكر ذلك وظاهر المحققين الاردبيلي في ح الميل الى هذا القول قال ولعله المستاجر فالظاهر
التحالف لانه بانكار الحصة حلفه لم ينقطع الدعوى والنزاع اذ قد يقلب الحالف يدعي الاستيجار في العين الاخرى فلا بد من سماع دعواه وردعه عن ذلك
شرعي وليس الا بان يكون القول قول منكره مع اليمين كذا هو الظاهر في دعوى قطعه فتاوى فيستعمل المصنف يذكر التحالف بناء على عدم دعواه الاخر وامامع دعواه
فالظاهر التحالف ثم انتهى حاصل ان ما ذكره هنا من ان القول قول منكر الزيادة بيمينه لا يحسم مادة النزاع لانه متى حلف المالك الذي هو منكر الزيادة
الدار كلا انتفت الاجارة المدعاة لكن يتوجه على المستاجر دعوى عليه اجارة البيت بتلك الاجرة التي انتفى عليها والمستاجر ينكر ذلك لانه انما يدعي
الدار كلا لا بعضا منها خاصة فلا بد من الخروج من هذه الدعوى وليس الا بحلف المستاجر لانه كان تلك الدعوى ويكون القول قوله بيمينه وهو كلا نعم يتوجه
في ذلك بعد ان نقل هذا القول اجماعا قال والاقوى ما اختاره المصنف لانفاقها على وقوع الاجارة على البيت على استحقاق الاجرة المعينة وان كان
توزيعها يختلف بحسب الدعوى اما الاختلاف في الزائد فيتقدم قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قالا اجرتك الشيء الفلاني فقال لا
انما ومعلوم ما تقدم في البيع اذا اختلفا في قدر المبيع وفي بقيته فالقول بالتحالف هنا وفي البيع غير جيد انتهى وفيه ما عرفت انفاقا من ان هذا التمامة لو لم
يرجع المالك قيد على المستاجر ما ذكره من اجارة ذلك البيت المخصوص والا فانه بعد دعواه هذه لا يخرج منها الا بحلف المستاجر فمادة الاشكال باقية
الا بالتحالف على ان ما ذكره مرتقيا فيها على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة مما لا يمين ولا يضيع من وجوه ولو كان الامر كما
ذكره بالنسبة الى ظاهر الدعويين الا انه متحلف المالك على نفي اجارة الدار وانتفت الاجارة والمستاجر لا يدعي البيت بل ينكره فاي ثمرة لهذا
الاتفاق بل لا وجود له وهكذا الكلام في الاجرة وما ذكره من الاشكال الا ما تقدم في البيع وانه كيف يقال بالتحالف هنا دون البيع فيه ان القول
بالتحالف ثمة ايضا موجود وان كان خلافا في اجارة كما هنا وقد تقدم ان له خلاف بين المتاخرين في المطلب الرابع في اختلاف
المتبايعين من الفصل الرابع في احكام العقود واما ما ذكره من الفائدة في التحالف فلم نوافق عليها الا في كلام هذا الموضع وفي كتاب البيع ولا
يحضرني الان شيء من اخبار الواردة بالتحالف لعل هؤلاء القائلين بالتحالف لا يثبتون هذه القاعدة على انه بناء على ما ذكرناه من وجه التحالف
في الصورة المذكورة فانها ترجع الى هذه القاعدة ايضا لانها تتفقا على شيء وان اوهم تصوير المسالة ذلك في بادي الرأي لانه متى كان الامر

فيه بعد الاجارة

فيه بعد الاجارة

بدعي لجلوة البيت خاصة والمستاجر ينكره والمستاجر يدعي اجارة الدار كلا والمالك ينكره فهو من قبيل الامثلة التي ذكرها ولا مخرج من هذا
الدعويين الا بالتحالف كما لا يخفى والله سبحانه العالم ومنها ما لو اختلفا في قدر العين المستاجرة فانه لا اشكال في ان القول هنا قول المالك
بيمينه لان منكر والاصل عدم الزيادة والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الزيادة مع مخالفة الاصل وفيه زائد قوي ايضا وبين الوجه حيث ان
المشهور في الودعي ان القول قوله في الرد وعلى الوديعة بانه قبضه لمصلحة المالك فهو محسن محض فهو من سبيل المحسنين من سبيل والتحقيق في الفرق بين
الودعي والاجير انما هو ما قدمناه في كتاب العارية من ان قبول الودعي انما هو من حيث كونه امينا وقد دلت الاخبار التي قدمناها هناك في كتاب
الوديعة على الامين ودعيا كان او غيره من الامناء يقبل قوله فيما يدعيه بغير يمين وان كان المشهور بينهم ضم اليمين واما الاجير فانهم وان ادعوا انه امين
فهو غير مسلم كما تقدم ثم لا شارة اليه في المسالة الرابعة والعشرين لانه عامل باجرة فهو من قبيل المفاوضات بالجملة فانه يدخل ظلا ولا ذلك الاخبار
وح يرجع في حكم الى القاعدة المتفق عليها وهي ان البينة على المدعي بخلاف الودعي وغيره ممن يكون امينا فانه يعمل فيه مقتضى تلك الاخبار وبها يختص
اخبار تلك القاعدة المتفق عليها الا انهم لعدم وقوفهم على الاخبار التي قدمناها في الودعية انما علقوا قول الودعي بما ذكروه هنا من انه محسن وليس على
المحسنين من سبيل بخلاف من قبض لنفع نفسه هو قليل بعقل اصطلحوا عليه لا دليل عليه في الاخبار ومنها ما لو اختلفا في قدر الاجرة فقال الشيخ في المبسوط
من قبض الذي يلوح بيده بما ان يستعمل فيه الفرعة فمن خرج سهمه حلف وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مشتبه يرد الى القرعة قال فيخرج اذا اختلفا في قدر
المنفعة بان يقول اكريتها شهرا ويقول الى الكوفة فيقول بل الى شهرين او الى بغداد الاجرة قال قوم يتحالفان وقال قوم ان كان قبل مضي المدة تحالفا وان
كان بعد فالقول قول المكري لم يتحالفا فكان القول قول المكري كما في البيع القول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا
وان قلنا بحيث الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قويا وقال ابن الجنيد اذا انقضت المدة والمكان واختلفا في الاجرة فكل منهما يدعي ما هو
بمثله في الاجارة في العرف كان الاجير مدعيا فيقبل قوله في مال المستاجر وعليه البينة وكذلك ان اختلفا في الجنس فيقول الاجير قهرني حفظة ويقول
المستاجر خدمتك راهم هذا اذا انقضت المدة او ركب الدابة وان كان قبل العمل او الركوب ولم يقم بينة ولم يسال احدهما يمين لا خر تحالفا وانفسخت
الاجارة وقال ابن البراج ان لم يكن بينة تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الاخر مع يمينه فان حلفا جميعا او نكلا معا عن اليمين انفسخ العقد
المستقبل وكان القول قول مالك الدابة مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة مثلها عما سكنه المستاجر وقال ابن ادريس القول قول المستاجر على المالك
البينة وقال وحكى بعد نقل هذه الاقوال ثم قول ابن ادريس اخيرا وهو الوجه لنا انه منكر ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة المدعي لان القول قول المنكر
والتحالف وجه لا ترك كل واحد منهما مدعيا باعتبار وكذا القرعة وقد تقدم في البيع القول في المشهور بين المتاخرين هو ما ذكره ابن ادريس وهو لا يقتضيه
قواعدهم لانهما قد اتفقا على العقد وانتقال العين المستاجرة والمدة وثبوت الاجرة التي يدعيها المستاجر وانما الخلاف فيما زاد عنها فاحدهما يدعيه
وانها ليست ضابطة كلية للاتفاق على وقوع العقد والمدة والعين المستاجرة مع ان هؤلاء قالوا بالتحالف فيها والضابطة المذكورة تضمنت ان لا
يتفقا على شيء فلو كان الامر كذلك لما خرج عنها جملة هؤلاء الفضلاء من العلامة ومن قبله فان العلامة هنا ارجح ما ذهب اليه ابن ادريس لكن ان ظاهر
احمال التحالف والقرعة كما هو احد الاقوال المذكورة ومنها ما لو اختلفا في التلف فظاهر جملة من المتاخرين وهو قول في جملة من اتباعه ان القول
قول المستاجر بل القول قوله بيمينه لانه امين وقيل بالضمان وان القول قول المالك لان البينة على المستاجر على ما ادعاه البينة او يكون المدعي شهودا وقد تقدم
الكلام في هذه المسالة ونقل الاقوال والاخبار المتعلقة بها كلا والكلام فيها ما ورد الله سبحانه فهمه هنا في المسالة الرابعة والعشرين في ذلك بعد نقل
عبارة المصنف المتضمنة لاختيار القول الثاني ما صورته وقيل القول قوله مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وكذا الوارد في المالك التفريط فانكر
القول بضمانهم مع عدم البينة هو المشهور المدعى عليه الاجماع والروايات مختلفة والاقوى ان القول قولهم مطلقا لانهم امناء ولاخبار الدالة عليه
ممكن الجمع بينها وبين ما دل على الضمان بحمل تلك على ما لو فرط او لو قرائن المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها انتهى اقول لا يخفى ما فيه لانه
مبني على الغلط البين بعد الاحاطة بما قدمنا تحقيقه في المسالة المذكورة وذلك فان روايات المسالة بعد حمل مجملها على مفصلها ومطلقها على مقيدها
لا تخرج عن ثلثة اقسام قسم منها تضمن ان كل ما جنيد الصانع والعامل هو كان عن تفريط لا فهو ضامن وان ذلك قاعدة كلية في كل من اعطى
لاجل يصلح فاسد وقسم منها تضمن ان مع دعوى التلف فانه يضمن الا ان يقيم البينة او يكون التلف ظاهرا مشهورا كالغرق والحرق والغارة ونحو
ذلك وقسم منها تضمن انه مع دعوى التلف فان كان ثقة مامونا غير متهم فلا ضمان عليه الا فهو ضامن وكل من الاقسام الثلثة اشتمل على روايات عديدة
وليس فيها ما يدل على ما ادعاه وغيره هذا القول سوى رواية واحدة وهي صحيحة معوية بن عمار وقضية الجمع بين الاخبار تقييد هذه الروايات الدالة على الضمان
اخبار المسالة كما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك ما في قوله ان القول قولهم بيمينهم اشهر الروايتين فانه ليس في اخبار المسالة على كثرتها بعد
سوى رواية معوية بن عمار المذكورة فمن اين هذه الشهرة فان اراد الروايات الواردة في غير هذه المسالة كما لو اردة في الوديعة ونحوها فما يدل على
ان الامين لا يضمن وان القول قوله فهو مسلم ولكن الفاعدة تقديم العمل بهذه الروايات وتخصيص تلك وكذا يظهر لك ما في قوله ان الروايات
مختلفة فيها الوارد على المالك التفريط فانكر وافاق فيه ان روايات المسالة منحصرة في الاقسام الثلثة التي ذكرناها ولم يذكر في شيء منها ما يتضمن هذا القول
الذي ذكره وح فان اراد بما ذكره روايات القسم الاول وهو ما دل على وجوب الضمان على كل من اعطى الاجير ليصلح فاسد فقد تقدم انها متفقة على
هذا الحكم وانهم جعلوه قاعدة كلية لا تخالف لها في شيء من الاخبار وان اراد اخبار القسم الثاني فهو قد اشار اليه في مسئلة الترك ان كون القول
قولهم اشهر الروايتين وبالجملة فان روايات القسم الثاني الدالة على انه يضمن مع دعوى التلف انه على الضمان اعم من ان يكون بتفريط وانه يحل الضمان
الا مع قيام احد الامور الثلثة المتقدمة ثم انه على تقدير القول بما اختاره لا من ان القول قول المستاجر بيمينه لانه امين فالكلام في اليمين هنا كما تقدم

قال شيخنا الشهيد الثاني

في الوديعة

في الوديعة والعارية من عدم وجود دليل على اليمين بل ظاهر الاخبار وبه قال جملة من الاصحاب كما تقدم في الوديعة انه لا يمين وانما يقبل قوله من غير
يمين بل القول بذلك هنا اضعف لعدم وجود دليل دال على قبول قول المستاجر بالكلية فضلا عن ان يضم اليه اليمين بل الاخبار كلها بعد تسليم
بعضها الى بعض متفقة على وجوب الضمان عليه الا مع قيام احد الامور الثلثة المتقدمة وما ادعاه هو وغيره من انه امين فيثبت عليه قبول قوله
في التلف مع انه لا دليل بل الدليل كما عرفت وضح في خلافه لاتفاق الاخبار على تضمينه في التلف الا مع قيام البينة او شهرة الامر او كونه مأمونا
من دعوى الكذب على انه لو كان امينا لقبلوا قوله في الرد مع انهم منعوا من قبوله كما عرفت والله سبحانه العالم ومنها انه لو دفع الى الخياط ثوبا
فقطعه قباء مدعيا اذن المالك فقال المالك انما امرتك بقطعه قميصا وقد اختلف كلام الشيخ في ذلك فقال في كتاب الوكالة من مبسوطه القول قول الخياط وفي
كتاب الاجارة منه القول قول صاحب الثوب به قال ابن ادريس قال في خط القول قول الخياط وقال قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان المؤتمن
والخياط مدع للاذن في قطع القبا فعليه البينة واذا فقد هنا فعلى المالك اليمين لانهما لو اختلفا في اصل القطع كان القول قول رب الثوب فكذا في
صفة القطع وقال في ف وكما قلناه فيما تقدم في هذه المسالة ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يأمره به فعليه مع ذلك ضمان
الثوب فكان عليه بذلك البينة فاذا فقد هنا وجب على الخياط اليمين وقال في لف بعد ذكر هذا الكلام من اوله الى آخره وهذا ايضا قوي وهذا يدل
على تردده والحق ما ذكره في ف اولا وقواه لانه ظاهر انتهى اقول وكلامه مؤذن بوقوع تردد في ذلك فانه قوي ما ذكره من تعليل الشيخ للقول بان القول قول
الخياط بيمينه ثم قال والحق ما ذكره في ف وهو يعطي اختياره القول بتقديمهم قول صاحب الثوب لان عبارته لا يتم من دلالة فان اختياره لما ذكره
في ف اولا ان اراد بهذه الاولية باعتبار ما نقله عنه والذي قدمه انما هو ان القول قول الخياط وان زاد الاولية باعتبار ذكره المسالة في ف فهو
يتوقف على مراجعته وان المقدم فيه هو كتاب الاجارة على كتاب الوكالة وكيف كان فانك قد عرفت العلة في كون القول قول المالك وان العلة في تقديم قول
المالك ان الخياط يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص والاصل عدمه فقد تقدم تقديم قول الخياط وان المالك يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص
والاصل عدمه والعلة في تقديم قول الخياط ان المالك يدعي عليه الارش فيكون غارما والاصل عدمه فيقدم قوله وبقي في ذلك من نفسه ولم يبذله
الاجرة والمسالة كما ترى عارية عن النصوص والتعليلات متدافعا ولو قيل بالتخالف جمعا بين هذين التعليلين لامكن فان الخياط من حيث دعوى
المالك الارش عليه الاصل عدمه تقدم قوله في ذلك بيمينه ومن حيث دعواه الاذن على المالك وانه يستحق الاجرة بناء على ذلك المالك منكر
فيقدم قول المالك في هذه الدعوى لاستناده الى ما تقدم فيتخالفان القطع هنا من الدعويين والابراء بارة ذلك تخالف لمقتضى قاعدة التخالف
المتقدمة مردود بما تقدم من عدم ثبوت القاعدة المذكورة وتصريح جمع من الاصحاب بالخروج عنه في كتاب البيع وفي هذا الكتاب ثم انه على تقدير
القول بتقديم قول المالك بيمينه واستحقاقه الارش فهل هو بتاة عن تفاوت ما بين قميته مقطوعا وقميصا دناء فعلى هذا لو صلح له افلا ارش او
بتاة عن تفاوت ما بين قميته صحيحا ومقطوعا الارش القطع على هذا الوجه الذي يدعيه الخياط عدوانا احتمالان ذكرهما في لف والله سبحانه العالم

كتاب الوكالة

قال في تذكرة الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله
سبحانه انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل بذلك بحكم النيابة عن الشخص وفي قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا
فهذه وكالة واما السنة فمتواترة العامة ثم نقل جملة من اخبارهم ومنها حديث عروة البارقي في شراء الشاة وحديث وكالة عمرو بن
امية الضمري في نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان ووكل ابا رافع في قبول نكاح ميمونة ثم نقل احاديثنا من طرق الخاصة واحال على الاحاديث الاربعة
الكتاب الا ان قال وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والاعصار على جواز الوكالة ولا ارشاد الحاجة الى الوكالة ظاهر اذ لا يمكن لكل احد
مباشرة ما يحتاج اليه لانفعال فدعت الضرورة الى الاستنابة انتهى كلامه والكلام في هذا الكتاب يقع في مطالب سبعة المطلب الاول
في العقد ما يلحق به وتحقيق الكلام في ذلك يقع في مسائل الاولى قال في تذكرة عقيب الكلام المتقدم الوكالة عقد يتعلق به حكم كل واحد من
المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع ولا تصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على
الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن مثل ان يقول وكلتك في كذا وفوضت اليك واجتزأت فيه وما اشبهه ولو قال وكلتني في كذا
فقال نعم واشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكفي ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب
قوله وكلتك واستنبتك وفوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل لان قال لا بد من القبول
لفظا وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وكل فعل يدل على القبول ويتخير بامره
بالبيع فيبيع او بالشراء فيشتري لان الاذن وكلام البيع لم ينقل عنهم كونه امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كالوكالة انتهى
اقول قد تقدم في غير موضع ما يدل على سعة الدائرة في العقود وان المعتبر فيها هو كل ما يدل على الرضا من الطرفين بذلك المعقود عليه بقول الكل في قوله
ان قوله بع واعتق لا يتم ايجابا وانما هو امر واذن وكذا قوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب فيفيد انه قد صرح الاصحاب بان الايجاب عبارة
عن كل لفظ يدل على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن وقال الخير في تعليل صحة القبول الفعلي ولانه اذن والتصرف فجاز القبول فيه بالفعل
وتقدم في كلامه الشارح عند الاية وهي قوله عز وجل اذهبوا بقميصي وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم من باب الوكالة وقال ايضا بعد هذا الكلام الذي
نقلناه وقد وكل النبي صلى الله عليه وآله في شراء شاة بلفظ اشتر يعني اشتر وهو مثل لفظ بع الذي منع منه وقال قال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
الاية ثم قال دال على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك ومقتضى ذلك كون المثالين المذكورين وقوله اذنت لك كذلك وبالجملة فان المستفاد من كلامهم
هو سعة الدائرة في هذا العقد زائدة على غيره من العقود من حيث انه من العقود الجائزة فلا يختص بالفاظ مخصوصة بل يكفي كل ما دل على الرضا بالاستنابة
قال في ذلك لما كان عقد الوكالة من العقود الجائزة صح بكل لفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود وبنيه عليه قول
النبي صلى الله عليه وآله في شاة عروة البارقي اشتر لنا شاة وقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فليأتكم برزق منه وليتلطف وليشتر واحتج واذنت لك في كذا ونعم حتى لا يستفهما

القرينة كو كلتني في كذا لانها نائبة مناب ذلك وكذا الاشارة الدالة على المراد لو وقعت جوابا فانها وان لم تقد جوابا صريحا ولم يحصل المقوية
الا انه ممتزجة في غيره من العقود واللازمة كما تقدم ذكره وفي جملة من العقود وذلك بان يوكله في البيع او الشراء فيبيع او يشتري من غير لفظ
يدل على القبول قالوا والوجه في ذلك ان القبول المقصود من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو باحة ورفع حجر فاشبه باحة الاصطياد ورفع
حجر الاكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي بقي الكلام في ان ظاهر ما قدمناه نقله عنه من قوله وكل فعل يدل على القبول الا يدل على القبول
مجيد على ان القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة وهو الذي صرح به غير واحد من الاصحاب ايضا الا انه قال بعد هذا الكلام والقبول يطلق
على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال على التحول المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة
القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل ولا اتحمل افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيذان جديد مع
علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ويقع في الالتزام بالفسخ انتهى وظاهر هذا الكلام انه لا يكفي مجرد الفعل لما تعلقت به الوكالة بل
لا بد من اقترانه بالرضا والرغبة ويوجد قبل ان يرد ومقتضى الكلام الاول هو صحة الوكالة بمعنى فعل ما وكل به لان بذلك يحصل
القبول ويتم الايجاب المتقدم وان رد اولا وقال لا اقبل والفسخ انما يكون بعد تمام العقد بالقبول وما لم يقبل بالفظ فلا معنى للفسخ
لعدم حصول العقد وبقيد ما ذكرناه عموما لدلة الوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول على ان الغرض له نقله بعد تمام
العقد مع عدم عزل الموكل له محل منع كما سيأتي البينة عليه انشاء الله تعالى في محله ثم ان ظاهر ما ذكره من الاكتفاء في الايجاب بما يدل على الوكالة
ولو بالاشارة هو الاكتفاء بالكتابة ايضا قال في لف وما ذكره المص الجماعة من الاكتفاء في الايجاب بالاشارة اختيار يقتضي الاكتفاء بالكتابة
ايضا لاشتراكهما في الدلالة مع غزل الزفر فيما رواه عن الصادق عليه السلام في الفقيه ما رواه عن ادريس الحسين عن عمر بن حنظلة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما قلت من شيء مما قلت ولت من صداق او نحلت عن شيء او شرطت ذلك رضا
فذهب فخطب وبذل الصداق الحديث وما رواه عن حماد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل البيوت وقد قوموا عليه قيمة
فيقولون بع فما ازددت فلك الف درهم قال لا بأس به قال في امرأة ولت امرها رجلا فقالت زوجني فلانا الحديث وفيه انه يعدان قال الزوج على المهر وزوجها
من نفسه فابطل ثم التزويج وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل البيوت وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت
فلك فقال لا بأس بذلك وفي صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا فهو لك فقال لا بأس وفي
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال للرجل بع لي دقيقا بكر بن فيه اربعة دراهم فما فضل فهو لك قال لا بأس والمعقود به هذه
الاخبار كلها كما ترى من قبيل ما تقدم من قوله بع واشتر ونحوه لا يدل على الاذن والانابة وليس في شيء منها ما يتضمن القبول لفظا
وانما تضمنت المبادرة الى امتثال ما امر به لكنه في الحديث الثاني حيث خالف مقتضى الامر في زوجها او من نفسه بطل التزويج ونحو ذلك في صحيحة هشام
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قال الرجل اشتر لي ثوبا فلم يعطه من غير شك الحديث وقوله في موثقة اسحق بن عمار عنه عليه السلام قال سألته عن الرجل يبعث الى الرجل يطلب
ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الحديث وفي الثانية منها دلالة على ثبوت الوكالة من الغائب بالكتابة او الارسال الى شخص اخر كما تقدم ذكره وفي
رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور وانه يشهد له بذلك شاهدان فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر
الحديث وهو ظاهر في الاكتفاء بالقبول الفعلي واطلاق هذه الاخبار ظاهر منها هو الشهرة ومن حصول القبول الفعلي بالاذن انما تعلقت به الوكالة
خلافا لما تقدم نقله عن كرة من اشتراط الرضا والرغبة وفي رواية العلاء بن رزين قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل فقبل
الوكالة وانه شهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها الحديث وهذا الخبر يدل على القبول لكنه اعم من ان يكون بلفظ فيك نحوه او بمجرد ظاهر الحال
وفي صحيحة ابي ولاد الحناط قال سأل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج الذي امر ان يزوجها اياه
الحديث وفي رواية الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من البصرة من بني تميم قال خالف امره الحديث وفي هذين الخبرين دلالة على ما دلت
عليه الاخبار المتقدمة من قوله زوجني او احطب والقبول فيهما انما وقع بالاتيان بما امر به لكنه في الثاني ابطل الوكالة من حيث المخالفة وفي رواية
محمد بن عيسى انه بعث اليه ابو الحسن الرضا عليه السلام بثلثمائة دينار الى زنجي امرأة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمنعها بهذا المال وفيها دلالة على ما قدمنا
ذكره من ثبوت الوكالة من الغائب بالكتابة او الارسال الى شخص اخر من الاخبار التي يقف عليها المتتبع ولا يخفى على من تتبع الروايات الخاصة
والعامة ان ما اشتملت عليه من عقود الوكالة ليس فيها ازيد من الاذن من الامر بما يريده الموكل مما يدل على الاذن له في التصرف وليس فيها لفظ وكلتك ولا
نحوه من تلك الالفاظ وكذا في جانب القبول ليس فيها ازيد من الرضا بذلك والمبادرة الى فعل ما وكل فيه وكانهم انما اخذوا هذا اللفظ من سبق
من لفظ الوكالة فجروا به وعبروا بالقبول من حيث الدلالة على الرضا الذي هو حاصل صحة العقد فسر الوهم الى ترجيح الفرع على الاصل اقول وقد رأيت
من موثقة اسحق بن عمار وصحيحة ابي ولاد تورية القبول في عقد الوكالة والظاهر انه اتفاقي عندهم من كره حيث استنده الى اصحابنا وجوز
تراجعه الى السنة وما ذكر يعلم ضعف ما قاله ذلك المصنف حيث ان المعتمد استدل على جواز اخبر القبول من الغائب له او بوكيل والقبول ما خوذ او
عليه ان جواز توكيل الغائب مع جواز الذي في القبول اذ ولما بقوته لم يصح وفيه ان المصنف مع ان الحجة انما استدل بتوكيل الغائب بناء على
النص الدال على ذلك كما ذكرناه ومعرفة ذلك بالنص في الغائب ثبت في غيره بتنقيح المناط اذ لا خصوصية لذلك مع انا بينا ذلك باطلا لان جملة من اخبار
الوكالة ايضا والله سبحانه العالم الثانية لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط التنجيز في الوكالة فلو علقها على شرط كما يمر وقوعه وعدمه وقوعه مثل
ان قدم زيد او على صفة وهي ما لو كان وجوده في المستقبل محققا كطلوع الشمس ومجيء الشهر مطلقا قال في تذكرة لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط
او وصف فان علقت عليه بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او ان جاء رأس الشهر وكذلك عند علمائنا وهو ظاهر وجماعة انتهى
الظاهر ان مع ذلك الا انه لا يجوز توقيف حصول الوكالة على شيء من هذين الامرين سواء كان مقرونا باداة الشرط مقدما او موخرا مثل
وكلتك بشرط ان تجيء غدا كان كذا فانت وكيل او انت وكيل ان كان كذا او غير مقرون بها مثل وكلتك بشرط مجيء زيد هذا والظاهر انه لا

خلافا ايضا فانه لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف كان يقول وكلتك ولا تتصرف الا بعد شهر فانه يجوز نقل الاجماع عليه كرره
ايضا وكذا الظاهر انه لا نزاع عندهم في جواز التوقيت مثل ان يقول وكلتك شهرا انه لا يكون بعد تمامه وكيلا وان جزم بانه لا فرق
عند التامل بعين التحقيق بين التعليق على الصفة وهو قولنا وكلتك ان جاء راس الشهر وان طلعت الشمس وبين التنجيز الذي ذكره مع شرط
التاخير كان يقول وكلتك ولا تتصرف الا بعد شهر فانا لا نعرف لهذا التنجيز هنا معنى ولا ثمرة مع هذا الشرط والمسالة من اصلها خالية من
النصوص فالظاهر ان الفارق انما هو الاجماع المدعى في كرة في كل من الموضعين ولعلنا ذكرنا في ذلك حيث قال بعد ذكر المسالة الثانية وهي
لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف والوجه ان منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زائد على اصل الوكالة المنجزة وهي قابلة للشروط السائغة
وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع ضبطت بهذه الضوابط وبطلت ما خرج منها وان فاد فائدتها انتهى
ففيه انه اي نص دل هنا على ما ذكره من بطلان العقد بالتعليق على الشرط او الصفة المذكورين في كلامهم واي نص دل على اشتراط التنجيز الذي
ذكروه وبالجملة فانه لا مستند لكلام المستشكلين ولا للفرق بينهما الا الاجماع المدعى في الشرائع كما يميل كلام المحقق الاردبيلي قال انه اعلم الاصل
عموم ادلة التوكيل وكونه جائزا وبنائه على المساهلة دون التضييق وما تقدم في عبارة كرة من انه اذن وطريق انه مثل الاذن في اكل الطعام ولا
شك في جواز تعليقه مثل ان جئت فانت مأذون في الاكل ونحوه مع عدم مانع ظاهر يدل على جواز التعليق وبتوقيه جواز التعليق في العقود الجائزة
بل هو وكالة بجعل والعارية وغيرها انتهى وبالجملة اطلاق ادلة الوكالة وعمومها هو الحجة وتخصيصها يتوقف على الدليل ولم يدل الاجماع
فيثبت عنده حجية الاجماع وانه دليل شرعي فله ان يخصص عموم تلك الاخبار ولا فالعمل على ما دلت عليه تلك العمومات اقرب لكن لا نم انه مبني
حكما ببطلان العقد بتعليقه على الشرط فهل يجوز له التصرف بعد حصول الشرط ام لا قرب في كرة الجواز وجعله في حاصلا قال في كرة قد بينا
بطلان الوكالة المعلقة فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل فيبقى العقد صحيحا كما لو شرط في
الوكالة عوضا مجهولا فقال تبع كذا على ان لك العشر من ثمنه فانه تفسد الوكالة ولكن ان باع صح الشرط ثم اعترض على نفسه بعد كلام هو فاما لفظا
فقال ان قيل لا فائدة في اللفظ على تقدير صحة التصرف بالشرط هي ثمرة صحة عقد الوكالة فاذا وجدت مع القول باللفظ فلا ثمرة في القول بالبطلان
بل لا معنى للبطلان ح اذ البطلان في المعاملات عدم ترتب الاثر وقد قيل هنا بالترتيب مع اللفظ اثم اجاب بانه يحصل الفائدة في سقوط الجعل
المسمى في عقد الوكالة اذا كان والرجوع الى اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة فانه تبطل الحصة المسماة ويرجع الى اجرة المثل وكذا الشرط الفاسد
في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر النكاح انتهى ملخصا اعترضه لك بان الوكالة ليست اجارة زائدا على الاذن والجعل المشروط
ليس جزءا منها وانما هو شرط زائد عليها يصحها بايقاعه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط في صحتها ولانه لو ترتب ذلك لم يحكم بصحة ما يترتب
مع فسادها بوجه آخر كقول الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل ولان العقد صح فاسدا قطعا ولا
معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ولان الاذن المطلق انما وجد ضمن الوجه المخصوص لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم يوجد له هذا
الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكلي ثم قال والتوقف في هذا الحكم مجال انتهى اقول فيزيده تاييدا ان مقتضى كلام العلامة المذكور ان ثمرته ما ذكره انما
تظهر في صورة ما اذا كان العقد مشتملا على جعل لا مع عدم اشتماله على ذلك فانه لا يظهر للحكم بالبطلان فائدة ولا اثر يترتب عليه ح لا
يكون ما ذكر كليا ويتم ما اورده على نفسه على هذا ايجاب القول بصحة العقد ح وليس ذلك الا من حيث بطلان اشتراط التنجيز الذي جعلوه
شرطا في صحة الوكالة ولانه اذا حكم بفساد الوكالة من حيث كون عدم التعليق شرطا في صحتها منع التعليق المذكور يجب الحكم بالبطلان لفوات
شرط الصحة فكيف يصح التصريح الذي هو ثمرة الصحة ويحكم باستحقاق الاجرة وكيف يظهر الفائدة فيما ذكره مع انه يرجع الى القول بعدم
اشتراط التنجيز بعدم البطلان مع التعليق بل تصح فيما اذا لم يكن جعل بل معه ايضا انما يبطل الجعل خاصة على ان ما اذا عاد من الصحة استنادا
الى الاذن وانه لم يزل ثبت العقد قد عرفت ما فيه من كلام لك وتوضيحه ان الاذن انما علم على تقدير الشرط الذي اشتملت عليه عبارة العقد
والحال انه قد حكم ببطلانها وليس هنا ما يدل على الاذن غيرها ولزوم الاجرة على هذا ايضا ثم كيف يتقدم الاشارة اليه لانه انما لزم
لو فعلها وكل فيه على ما مر والحال ان ذلك الامر قد بطل وبالجملة فان الحكم بالصحة لا يتجه ولا يتم الا على عدم اشتراط التنجيز وهو ليس بمعلوم
كما عرفت بل الحق انه لا دليل على هذا الشرط غير الاجماع المدعى مع ما عرفت من المجازفة في امثال هذه الاجماعات والله سبحانه العالم **الثالثة**
اختلف الاصحاب في ما لو وكله في شراء عبد هل تنصرف الى وصفه بالفروسية او لا وقال الشيخ وجماعة منهم يتبع قال في ط اذا وكله في شراء
عبد وجب وصفه ولو اطلق لم يتبع لما فيه من الغرر ونحوه عبارة يتبع وقيل العقد هو اختيار لك الف وغيرها وجماعة لا ولين ما عرفت من الغرر لان
العبد المطلق متوغل في الابهام ومتفاوت على احتمالات مختلفة فلا يدرى وصفه بعض الاوصاف المزيلة للجهالة ولو في الجملة كذكر ذكر او انثى
ولا يجب استقصاء الاوصاف الرافعة للجهالة بالكلية واجاب الاخرون بان الغرر يندفع بمراعات الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق
محمول شرعا على الاستناد في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على مصلحة للموكل ويتخير الوكيل حيث توجد المصلحة في متعدد كذا ذكره في لك
وفي الف جاب بان الاطلاق ينصرف الى شراء الصحيح من المثل وظني ان شيئا من هذين الجوابين لا يفي بالمطلوب اما الاول فلان مراعاة مصلحة الموكل
فرع العلم بعرضه مطلوبه من شراء ذلك العبد المفروض انه من التكلف البعيد ليتحمل الغبن الشديد اولا فانها اشرنا اليه انفا من انه
لا منافاة بين كونها صحيحة مع الرد وعزله نفسه لانه جواز لها ليس لا بمعنى عدم وجوب الشيء بها وعدم ترتب المؤاخذة على تركها وهذا لا ينافي
جواز الرجوع اليها بعد تركها والا عارض عنها واما ثانيا ان ما ذكره من الحكم ببطلان الوكالة الخاصة وبقاء الاذن العام مردود فانه نقل عن الشافعي
الثانية ومقام الرد على كلام كرة من قوله ان الوكالة ليست اصلا زائدا على الاذن هذا هو الذي خصه الاخبار المتقدمة فانه ليس فيها ازيد من
الامر الدال على طلب تلك الاشياء المذكورة من قوله اشتر وبع واحلب واحلق ونحو ذلك الراجع جميعه الى الاذن ومباشرة هذه الامور
هذه صيغ الوكالة التي اضطرب فيها كلامهم وقولها انما هو عبارة عن امثال تلك الاوامر والمشار عنه الى الاشياء بها ليس شيء منها لفظ وكلت
المسالتين لا يخرج من الاخبار اضطرب الاصحاب ولا سيما شيخنا العلامة فانه اطلق القول بالبطلان في المسالتين في التحرير وهو ظاهر ايضا في الارشاد
بصحة التصرف هنا وجعله احتمالا في مسالة بطلان الوكالة بالتعليق على الشرط وعكس كرة كما قدمنا نقله عنه في تلك المسالة ثلاثة وظاهر شيخنا
الشهيد الثاني في المسالة الاولى التوقف كما مر في عبارته ويتم الظاهر منه هنا الترجيح لما ذهب اليه في عدة مواضع قال هنا ويمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم
من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن المطلق او لا وقد مر تحقيقه لاشتراكهما في بطلان الوكالة هناك لعدم التنجيز فيها لعدم القبول الا
ان هذا الحكم هنا لا يخرج عن رجحان على ذلك من حيث ان الاذن صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق فانه معلوم في صحته فما قد عرفت ومن ترجيحه
في القواعد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا انتهى اقول وانت اذا تاملت فيما حققناه في المسالتين يعين التحقيق وطرحت
ما ادعوه من هذه الاجماعات ورجعت الى الاخبار هي السبل الواضحة الى الاحكام الشرعية ظهر لك الخروج من هذه الاشكال والتباه
من هذا المضيق والله سبحانه العالم **المقام الثاني** في عزل الموكل له قد صرح منهم الشيخ في ية وابن الصلاح وابن البراج وابن حمزة
وابن ادريس الى انه لا ينعزل الا باعلامه بالعزل مشافهة او اخبار ثقة ومع عدم امكان الاعلام فيكفي الاشهاد على العزل
فالعزل بالاشهاد او الاعلام مع عدم امكانه وبدون ذلك لا ينعزل والشهيد الجزيني وهو قول في انه لا ينعزل الا بالاعلام وقيل انه
ينعزل بمجرد العزل وان لم يعلمه ولو شهد على ذلك وهو قول عد والذي وقف عليه من الاخبار في المسالة ثلاثة ولا ثالث
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة وانتهت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك
الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من ينكر ذلك قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان
يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وزوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل على ما اتفق منها من الوكالة اذا لم تعتد شيئا من
امره واشترطت عليه في الوكالة قال فقال اليس لو الوكيل عزل الوكيل عزل كالة ولا تعلمه بالعزل فقلت نعم من عمون انها لو وكلت رجلا وامته بشيء
وقال في الملاء اني قد عزلته بطلت وكالته بلا ان تعلم العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل
بالعزل ويقولون ان المال منه عوض لصحيحا والفرج ليس منه عوض فاذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما اعجب هذا للكم والله ان النكاح احق واحرى
بمحاط فيه وهو مرج ومنه يكون الولد ان عليا عليه السلام امر مسعدة على فيها فقال يا امير المؤمنين انها وكلتني وانه بلغني انها عزلتني عن الوكالة
فزوجها كما امرتني به فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمتني يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهود يشهدون قال لهما ما تقولون

انهما اخاره كان لازما وان قلنا انهما حالة كان جائزا ولا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف
مستقل لا يشترط من شرطه تقدير عمل ولا زمان فكان جائزا كالمحالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه وان فسخها الموكل كذلك ان قال
ولا خلاف في ان العزل يبطل الوكالة انتهى ان نعرف ذلك واعلم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاول في عزل الوكيل نفسه وقد عرفت ان الاقلين فيه قالوا
ولا فرق في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين علم الموكل وعدمه بخلاف عزل الموكل لما سياتي انشاء الله تعالى في المقام الثاني ومقتضى ذلك انه
لا ينفذ تصرفه بعد عزله نفسه قبل علم المالك لان تبايع صحة التصرف هو العقد والمعزول ظرفه باطلا بعزله نفسه لا انه قد صرح جملة منهم بانه يجعل
لوقت انعزاله على علم الموكل وح فيجوز له التصرف قبل بلوغه علما لاذن العام الذي تضمنه الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه ايضا لاصالة بقاء الاذن وجريانه
عليه بالرد لا يدل على بطلانه من اصل الاذن قالوا ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان وقوي هذا الاحتمال جدا لانه اباحة تصرف باذن
واباحة ويجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها بحيث ان قبولها بالقول صح ويترتب عليه اثره في الجملة ويؤيد هذا الاحتمال قطع في عدم صح بجعل الموكل بالرد اقول قد
عرفت مما قدمنا من الاخبار انه ليس فيها ما يدل على ما ذكره من القبول اللفظي الذي ادخلوه بالوكالة في باب العقود وانما دلت تصريحا في بعض منها
في آخر على القبول بالاتيان بالفعل المامور به وان ادخلوها بذلك في باب الاذن والاباحة دون في باب العقود كما انه لا دلالة في شيء منها على ما اعتبره من
صيغ الايجاب التي ذكروها وعدوها بها الوكالة من باب العقود كلفظ وكلتك ونحوه وانما اشتملت على بحر الاذن والامر الذي هو عندهم ايضا من
باب الاباحة وبذلك يظهر لك ان الاظهر والاقوى بالنظر الى ما حققناه الاخبار والعمل بما دلت عليه هو انه بعزله نفسه علم المالك او لم يعلم لا يبطل الوكالة
لبقاء الاذن المفهوم من المثل الامر الذي اشتملت عليها الاخبار وما لم يعزله المالك ويصرح بعزله وبالجملة فانه لم اقف على دليل من النصوص يدل على بطلان
بعزله نفسه غير ما يدعونه من الاجماع ومقتضى النصوص المذكورة وعموم ادلة الوكالة هو البقاء على مقتضاها حتى يثبت المخرج من ذلك والمانع
منه وليس الا عزل الموكل ونحوه مما سياتي واما عزله نفسه كونه مبطلا لها فانه اتفاقي على نص يجرد كونها من العقود الجائزة لا يوجب ما ذكروه من
بطلانها بعزله نفسه انه فسخ لها بل غاية ما يوجبه انه لا يلزمه شرعا ولا يجب الفسخ بذلك كما هو مقتضى العقود اللازمة بل ان شاء فعل وان شاء
لم يفعل وعدم مشيته للفعل في وقت عزل نفسه رده لها لا يوجب صحة منعه من الرجوع متى اراد الا ان يعزله الموكل قال في لك في بيان ضعف ما قدمنا
نقله عنهم من الاحتمال الدال على جواز التصرف على ما ذكروه في اصل المسالة من بطلان الوكالة وعدم جواز التصرف على خلاف ذكر وفي اصل المسالة من
بطلان الوكالة وعدم جواز التصرف وبين الجميع بان كونها عقدا جائزا تبطل بالرد وعدم بطلان التصرف بالرد بان يحكم ببطلان الوكالة الخاصة وما
يترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام اقول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد ليتحمل الغبن الشديد اولا فانها اشرنا اليه انفا من انه
لا منافاة بين كونها صحيحة مع الرد وعزله نفسه لانه جواز لها ليس لا بمعنى عدم وجوب الشيء بها وعدم ترتب المؤاخذة على تركها وهذا لا ينافي
جواز الرجوع اليها بعد تركها والا عارض عنها ثانيا ان ما ذكره من الحكم ببطلان الوكالة الخاصة وبقاء الاذن العام مردود فانه نقل عن الشافعي
الثانية ومقام الرد على كلام كرة من قوله ان الوكالة ليست اصلا زائدا على الاذن هذا هو الذي خصه الاخبار المتقدمة فانه ليس فيها ازيد من
الامر الدال على طلب تلك الاشياء المذكورة من قوله اشتر وبع واحلب واحلق ونحو ذلك الراجع جميعه الى الاذن ومباشرة هذه الامور
هذه صيغ الوكالة التي اضطرب فيها كلامهم وقولها انما هو عبارة عن امثال تلك الاوامر والمشار عنه الى الاشياء بها ليس شيء منها لفظ وكلت
المسالتين لا يخرج من الاخبار اضطرب الاصحاب ولا سيما شيخنا العلامة فانه اطلق القول بالبطلان في المسالتين في التحرير وهو ظاهر ايضا في الارشاد
بصحة التصرف هنا وجعله احتمالا في مسالة بطلان الوكالة بالتعليق على الشرط وعكس كرة كما قدمنا نقله عنه في تلك المسالة ثلاثة وظاهر شيخنا
الشهيد الثاني في المسالة الاولى التوقف كما مر في عبارته ويتم الظاهر منه هنا الترجيح لما ذهب اليه في عدة مواضع قال هنا ويمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم
من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن المطلق او لا وقد مر تحقيقه لاشتراكهما في بطلان الوكالة هناك لعدم التنجيز فيها لعدم القبول الا
ان هذا الحكم هنا لا يخرج عن رجحان على ذلك من حيث ان الاذن صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق فانه معلوم في صحته فما قد عرفت ومن ترجيحه
في القواعد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا انتهى اقول وانت اذا تاملت فيما حققناه في المسالتين يعين التحقيق وطرحت
ما ادعوه من هذه الاجماعات ورجعت الى الاخبار هي السبل الواضحة الى الاحكام الشرعية ظهر لك الخروج من هذه الاشكال والتباه
من هذا المضيق والله سبحانه العالم **المقام الثاني** في عزل الموكل له قد صرح منهم الشيخ في ية وابن الصلاح وابن البراج وابن حمزة
وابن ادريس الى انه لا ينعزل الا باعلامه بالعزل مشافهة او اخبار ثقة ومع عدم امكان الاعلام فيكفي الاشهاد على العزل
فالعزل بالاشهاد او الاعلام مع عدم امكانه وبدون ذلك لا ينعزل والشهيد الجزيني وهو قول في انه لا ينعزل الا بالاعلام وقيل انه
ينعزل بمجرد العزل وان لم يعلمه ولو شهد على ذلك وهو قول عد والذي وقف عليه من الاخبار في المسالة ثلاثة ولا ثالث
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة وانتهت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك
الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من ينكر ذلك قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان
يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وزوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل على ما اتفق منها من الوكالة اذا لم تعتد شيئا من
امره واشترطت عليه في الوكالة قال فقال اليس لو الوكيل عزل الوكيل عزل كالة ولا تعلمه بالعزل فقلت نعم من عمون انها لو وكلت رجلا وامته بشيء
وقال في الملاء اني قد عزلته بطلت وكالته بلا ان تعلم العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل
بالعزل ويقولون ان المال منه عوض لصحيحا والفرج ليس منه عوض فاذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما اعجب هذا للكم والله ان النكاح احق واحرى
بمحاط فيه وهو مرج ومنه يكون الولد ان عليا عليه السلام امر مسعدة على فيها فقال يا امير المؤمنين انها وكلتني وانه بلغني انها عزلتني عن الوكالة
فزوجها كما امرتني به فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمتني يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهود يشهدون قال لهما ما تقولون

قالوا نشهد انها قالت انه قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا والي ما انكحه لا يرى من وكيل آخر فجاء فلانا فقال اشهد انكم
ذلك بعلم منه ومحضر قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال اري الوكالة ثابتة والنكاح واقعا انزوج
فجاء فلان خطبها فقالت بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين اخي خلعه الي لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزله اياه قبل النكاح قال ومحلف قال
وحلفت قال ومحلف نعم يا امير المؤمنين فحلفت وثبت وكالته واجاز النكاح وما رواه في قرب عن ابن عيسى عن هشام بن سالم وحفص
الحسن ابي عيسى صحيح عن ابي عبد الله ع في رجل وكل رجلا على وكالة فامضى الامر من الامور وانه شهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج الى الامضاء الامر فقال
اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الرجل الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فان الامر ماض على ما امضاه الوكيل ولا يرد
وضعف فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فيما امر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر
ثم ذهب حتى امضاه الوكيل ذلك الشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره مما خرج بها والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة
يبلغه ذلك او يشافه العزل عن الوكالة وروى الشيخ في يب بسند فيه العبيدي وما رواه في قب عن ابن مسكان عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد
الله ع رجل وكل رجلا بطلاق امراته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فيما له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه بدا له في ذلك قال فليعلم
اهله الكلمة وليعلم الوكيل وما رواه في قب ويب عن زرارة بن وهب عن ابي عبد الله ع قال من وكل رجلا على امضاء امر من
الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج كما اعلمه بالدخول فيها طريقه جمعه الى معاوية بن وهب صحيح فظهر ان الرواية فيه صحيحة وان
جنبه ما في هذه الاخبار من الدلالة الصريحة على القول المشهور بين الاصحاب وقد استدل في رواية العلل بسيانه على ما ذهبوا من ذهب
اليه في عدم قبول قوله ع في الرد على الغائبة يعزلون الوكيل عن وكالته ولا يعلمه بالعزل الى آخره وكذا بطلان قول النهاية ومن تبعه من الاكتفاء بمجرد
الاشهاد مع عدم الامكان الاعلام كما يفهم من حكم امير المؤمنين ع في قضية المرأة المذكورة ونحوها بصحيح هشام بن سالم بقي هنا شيء وهو ان ظاهر
عبارة في وجود الرواية بالانعزال بمجرد العزل كما ذهب اليه في عد حيث قال اذا عزل الموكل وكيله من الوكالة في غيبته عن الوكيل استحب
فيه روايتان احدهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد قولي الشافعي والثانية
انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك وكل ما يتصرف فيه يكون واقعا موقعه الى آخره وانت خبير بان هذه الرواية لم تصل الينا ولم نقف لها على اثر
بذلك اعترف في لف ايضا حيث قال ولو نظفر بالرواية الاخرى التي نقلها في فتح انه قال ولف الظاهر عدم عزل الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه
الروايات ولانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة وربما باع الجارية فيطأها والمشتري والطعام فيأكله
او غير ذلك فيتضرر فيه المشتري ويجب ضمانه بتصرف المشتري والوكيل ثم قال والقول الاخر ليس ببعيد لان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ
وان لم يعلمه الوكيل والا كانت لازمة حتى لان العزل وقع عقدا لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وقوة انها لا باس
به لانه توسط بين الاقوال انتهى ويشبه على منواله المحقق الاردبيلي بالتنبيه الى تعليل هذين القولين سيما قول عدم ابطال المنافية والطعن في اسناد الاخبار
حتى انه في آخر البحث قال والمسألة من المشكلات لما علمت مما تقدم وانت خبير بان كل ذلك جهاد في مقابلة النص على اهل خصوصيته في الروايات المذكورة
هو صحيح السند باصطلاحهم مع صراحة الدلالة مما لا يحوم حوله الشك والاشكال ولكنهم جرت عادتهم بالركون الى هذه التعليلات العقلية ورجحها
على الادلة النقلية ويتفرع على الخلاف المذكور صحة تصرف الوكيل بعد العزل وقبل الاعلام بناء على القول المختار وعلى القولين الاخيرين من الانعزال بمجرد
العزل او بمجرد الانتهاء يبطل جميع ما فعله بعد الامر المذكورين وهو ظ والله سبحانه العالم الخامسة قد صرح الاصحاب بان الوكالة تبطل بامور منها ما
تقدم من عزل الوكيل نفسه على ما قالوه وعزل الموكل كما عرفت ومنها التعليق بالشرط او الصفة وقد عرفت الكلام فيه الآن في عد هذا الفرد نوع
تأمل ومنها موت كل من الوكيل او الموكل اما موت الوكيل فظاهر واما موت الموكل فلان ما وكل فيه ينتقل الى غيره فلا يجوز التصرف فيه الا باذن من
انتقل اليه ولان التعليل كان جائزا منوطا باذنه ورضاه وهما غير متحققين بعد الموت وبالجملة فانه لا خلاف ولا اشكال في البطلان في الصورة المذكورة
وقد صرحوا بانه لو مات الموكل فان تصرف الوكيل بعد الموت باطل وان لم يعلم الموت لان ذلك هو الاصل انما خرجت مسألة العزل بالنص وعند فيه توقف لعدم
ايرادهم نصا على ما ادعوه من البطلان سيما مع اعترافهم بخروج التصرف بعدم انعزال الوكيل قبل بلوغ العزل له الحاق ذلك على خلاف ذلك
والتفصي عنها فمنهم من قال بها والغى تلك القواعد فيه المحتمل ترتبا ان يكون الحكم هنا كذلك ايضا وما ادعوه من الاصل هنا لا اعتبار له اصلا كما انهم
اراد ولا الاصل العدم وبين ان الاصل بمعنى الاستصحاب اثبوت الوكالة حتى يقوم الدليل على الانتقال في الصورة المذكورة قائم وهو جميع هذا الاستصحاب
الى عموم الدليل حتى يثبت الرافع له ويضعف الامر بالوفاء بالعقود وبالجملة فالحكم لعدم النص لا يخرج عن اشكال العدم النص مع ان يمكن ان يستدل لما ذكروه بما
رواه في كافي ابن بكير في الموثق عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجل ارسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب فرضوا الصداق ثم جاء
خبره بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق
وهو وارثة عليها العدة فانها ظاهرة في انه وكل في حال الغيبة من يخطب له ويعقد عنه ويتولى المهر ثم مات وقد حكم بصحة العقد في وقع قبل
الموت وبطلانه في وقع بعده وان كان بعد دخول فيتم ما ذكروه من الحكم المذكور وان لم تتبين احد منهم لهذا الخبر الذي ذكرناه بل انما بنوا الحكم على قواعدهم الاتية
[illegible] انه منهم على انه وان طلبت الوكالة في الصورة المذكورة لكن ايضا يكون انما انه لا انه لا ينطل بالموت كما قال الوكالة الا انه يجب
[illegible] اعلم الوارث فان اخر العقد تعمر كما تقدم في الوديعة ولو تلفت بغير تفريط فلا ضمان ومنها الجنون والاغماء مرفوع انها والظاهر المستند
[illegible] هذا موضع وفاق ولانه من احكام العقود الجائزة وكان بناء على الخروج عن اهلية التصرف وقد صرحوا ايضا بانه يجوز
[illegible] مطلقا او ادوار ولا في الاغماء بمرة واحدة وقد اعترف بكون بعلم الوكيل بعد الحكم بالبطل وعدمه ثم انهم صرحوا ايضا
[illegible] الان الوكالة بالرد وبالتعليق من جواز التصرف وعدمه فانه بعد زوال الجنون والاغماء الذين هما
[illegible] الوكالة هل يجوز لهما التصرف بالوكالة

هو جواز التصرف بل عدم بطلان الوكالة بشيء من ذينك الامرين وان ادعوا الاجماع عليه فكذلك هنا لانا نقف لهم على دليل يدل على ابطالها بما
ذكروه سوى ما ادعى من الاجماع وح فيجوز التصرف فيما وكل فيه ولا يحتاج الى تجديد عقد من الموكل بعد زوال ذلك لو كان هو المصاب
باحد الامرين بل يكفي استصحاب حكم العقد اما عندنا فلعدم ثبوت الابطال بذلك كما عرفت واما عندهم فلاستصحاب الاذن العام لانه وان بطل
عقد الوكالة الا ان الاذن باق وبقي جواز التصرف هنا وان امتنع بوجود احد هذين الامرين جملة من الظاهر كما مر وهو ربما يحمل قول السيد في جمل
المحرم بعد زوال الاحرام وان من وكل حلالا فصار محرما لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله عن الاحرام ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع وفي جميع ذلك
تأييد لما ذكرناه من عدم بطلان الوكالة هنا ومنها الحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه فانه اذا منع ذلك الموكل منع وكيله بطريق اولى ولان
الحجر موجب لزوال اهلية التصرف المالي قالوا ومن حكم الحجر ان الرق على الموكل بان كان كافرا فاسد رق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير
وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وبالجملة الكلام في التصرف بعد زوال الحجر كما تقدم ولا تبطل بالنوم وان زال الى بقاء اهلية التصرف ومن ثم انه لا
ينبغي الاولية عليه ويتبين في الله ع النوم المتطاول بان لا يؤدي الى الاغماء فيه كما اشار اليه الشارح حرج عن وضع فرض المسألة لان الابطال انما هو
بالاغماء لا بالنوم ومنها تلف ما تعلقت به الوكالة كتلف العبد الموكل ببيعه وموت المرأة الموكل بتزويجها او طلاقها وتلف الدابة الموكل بان يركبها
به شيئا قالوا وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في عتقه ومنها ما لو فعل الموكل ما تعلقت
به الوكالة كان يوكله في بيع عبد فيبيعه هو وثبوت البطلان ظاهر لا شك في ثبوت ذلك له قبل الوكالة والوكالة غير مانعة منه ولا منافية
له سيما مع ثبوت كونها جائزة ومعلوم انه بعد فعله لم يبق ما وكل فيه فلا يبقى الوكالة لعدم بقاء محلها فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه كما في سابق هذا الموضع
وبالجملة فالامر في ذلك اظهر من ان يحتاج الى تجديد بيان وحكمه بعد الموكل ما يناف الوكالة قال في الكفاية وكون وطي الزوجة الموكل في طلاقها المرتب الوطي
يوجبها منافيا وجهان من دلالة الوطي على الرغبة ظاهرا ولهذا دل فعله على الرجوع في المطلقة رجعية ومن فعله الوكالة ومن ثبوت الوكالة مع وجود
الوكالة الاولى ومن ثبوت الوكالة ومنافاة الوطء لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة فان الطلاق يقتضي علاقة النكاح فينافيه
الوطي بخلاف التوكيل فانه لا ينافيه انتفاع الموكل بالملك الذي من جملته الوطي وبوجه نعم فعل مقتضى الوكالة ينافيه والاولوية ممنوعة وهذا القوي اولى
بعدم البطلان بفعل المقدمات وفي عدم فرق بين الزوجة والسرية فيقطع الزوجية بالبطلان وفي السرية بخلافه وذكره توقف حكم الوطي والمقدمات
معا انتهى وبنحوه كلام المحقق الثاني في فتح عدد التحقيق ان يقال ان الوطي والمقدمات التي هي عبارة عن التقبيل والمباشرة دون الفرج ونحو ذلك الذي
ظاهرهم على الرغبة ان وقع مقرونا بالدلالة على التوكيل وقصد العزل فانه لا اشكال في كونه عزلا وانه تبطل الوكالة به ذلك ان وقع مقرونا بعدم ذلك
فالظاهر بقاء الوكالة وعدم العزل وان وقع مشتبها فانه يتبع استفسار ذلك من الموكل ويقبل قوله في ذلك وان لم يمكن من حجته واستعلام الحال
فان الاقرب عدم العزل وبقاء الوكالة لان ما فعله من هذه الاشياء اعم من قصد الابطال والعزل عن الوكالة والرغبة فيها ومن عدم ذلك فالاصل
ثبوت الوكالة وبقائها حتى يعلم الرافع لها ويشير الى ما تقدم في الاخبار المتقدمة من قوله في بعضها الوكالة ثابتة ابدا حتى يعلم الخروج منها كما علمه
بالدخول فيها وفي آخر الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة ينبأ او يشافه العزل الذان جميع ذلك على انه بعد ثبوت الوكالة فانه يجب
البقاء عليها الا مع العلم بالرافع لها ولهذا لو كان المبلغ للعزل غير ثقة لم يترتب على خبره العلم لم يوجب العزل تكذا هنا بمجرد وقوع هذه
الاشياء على وجه لا يعلم به ارادة العزل لا يوجب عزلا ويمكن ارجاع كلام الفاضلين المذكورين الى ما حققناه هنا فان ظاهر اعتراضهما على القول
الاول بان منافاة الوطي لها غير معلوم انه لو كانت المنافاة معلومة لكان ذلك عزلا وح فاذا كان مقرونا بالدلالة من قصد الابطال او قصد العزل
عن الوكالة فلا يبقى كونه عزلا عندهما واما ما نقله عن كرة من انه توقف في حكم الوطي والمقدمات فالذي يظهر ان التوقف انما هو المقدمات
واما حكم الوطي في الظاهر انه لا وجه عنده وان عبر عنه بلفظ الاحتمال حيث قال في عد عبارات العزل والفسخ فاذا وكله في طلاق زوجته
ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالة وطئها على الرجعة واختياره امساكها وكذا لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فاذا انقضت
الوطء رجعتها بعد طلاقها فلا يبقى ما يستبقاها على زوجيتها ومنع طلاقها ثانيا وان باشرها او فعل ما يحرم على غير الزوج فهل
يفسخ الوكالة في الطلاق اشكال يشاء من حصول الرجعة به وعدمه انتهى والمقرب فيما ذكرناه انه ذكر الدليل على بطلان الوكالة بالوطي ولم يتعرض
لرده بل احد عليه بل جعله اولى من الرجعة فكيف يستبعد التوقف في جعل الاشكال في الابطال بها ناشئا للاشكال في حصول الرجعة بذلك والله سبحانه
العالم **السادسة** قالوا اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا لان ابتياع الصحيح وبالعيب وبخلافه وقف على الاذن
اقول الظاهر ان الوجه في اقتضاء الاطلاق هذه الامور هو كون المتبادر من الاطلاق ذلك بحسب العرف والعادة لان المرجع في مثل ذلك اليه كما مر وسيأتي
في غير موضع وادعى في كرة الاجماع على ذلك الا انه ذكره فيه اطلاق الوكالة في البيع بثمن المثل مما اذا لم يكن هناك باذن يزيد والا فلا يجوز الا
بيع البيع فانه يجب غاية المصلحة من الوكيل على الوكيل ومحتمل وقوفه عليها قال في الكتاب المذكور كما لا يجوز للوكيل ان ينقص عن ثمن المثل لا يجوز ان
يتعصر عليه هنا ان طالب بالزيادة بل يجب بيعه على باذل الزيادة لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالاقل مع وجود الاكثر
انتهى وصرح ايضا بانه لو باع بخيار ثم وجد باذلا يزيد في الثمن في زمن الخيار وجب عليه الفسخ تحصيلا لمصلحة المالك في ذلك والمتزام البيع مع
لها فلا يملكه وزاد المحقق الاردبيلي ايضا انه يمكن ذلك فيما لو عين الموكل الثمن ايضا قال فان تعيينه انما هو لنظر عدم الزيادة عليه وهو المفهوم
عرفا انه المتعارف والغالب من قصد البيع بالنقص مع وجود الزيادة والامور محمولة على الغالب المعروف مع ان ذلك ايضا منوط بالمصلحة لا
مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزيادة انتهى وجود الزيادة انتهى وهو غير بعيد استغنى بعضهم ايضا من ثمن المثل النقصان الذي لا يتسامح
الناس فيه ولا يناقشون فيه كدرهم او درهمين في الف درهم لا باس بنظر الى ما قد شاركه مرة وان هذه الاحكام مدار العرف والعادة واما
نقد البلد فان كان واحدا في تلك البلد لا تعدد فيه فمقتضى اطلاق الاذن له في البيع والوكالة وقع النقد فانه ينصرف الى الغالب فان
استوى تخير ما هو لا نفع للموكل ولا تخيير واما كونه حالا فانه هو الغالب في العادة فيجب حمل الاطلاق عليه واما اقتضاء الاطلاق بيع

دون

دون المعيب ذكر عليه في كرة الاجماع قال لان الاطلاق في الشراء يقتضي سلامة المبيع خصوصا المشتري الذي لم يجرب معيبا ثم نقل عن ابي حنيفة جواز
شراء المعيب انه كان اصاب ثم رده بالعيب بين الصواب والوكيل وان الصواب ان يشتري الربح وقد لا يكون المعيب بخلاف الوكيل فانه قد
يكون الغبطة والنفاع والعيب قد يمنع بعض المقصود وانما يقتضي ويتخير المسلم اليه الموكل لا رده ثم انه لو بيع الف الوكيل بشرى العبد فان
كان مالكا كان مضوبا على القول بصحة الفضولي وباطلا على القول الاخر وهو المختار كما تقدم في البيع ومثله ما في فيما لو اشترى بزيادة على
ثمن المثل فالمافاة للمخالفة يكون موقوفا او باطلا وكذا الحكم عندهم فيما لو اشتراه جاهلا بالعيب وان كان جاهلا فالوقع على الموكل
لانه انما يلزمه شراء الصحيح بحسب الظاهر ولا يخاطب بالتكلفة في الباطن لانه يصح عنه ولا يمكنه الوصول اليه وهو غيب لا يجوز التكليف به فيقع البيع
للموكل كما لو اشتراه بنفسه جاهلا بالعيب بقي الكلام في خيار العيب بعد العلم به والرد به والامساك والظاهر انه للموكل دون الوكيل وبه صرح
في كرة وظاهره الاجماع عليه وان وجب قلنا يقع عن الموكل ان كان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل
يملك الوكيل الرد بالعيب ايضا عندنا فالا لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه انتهى ومنه يظهر انه لو كانت الوكالة
مطلقة او كان وكيلا في الشراء والرد فان للوكيل الرد وهو ظاهر الا انه سيأتي كلامهم ايضا ما يؤذن بان للوكيل الرد بالعيب في ان ظاهرهم فيما
لو اشترى جاهلا بالعيب بان تركها يزيد على ثمن المثل جاهلا فانه لا يقع للموكل كما في العيب بل يكون كمن حكم العالم كما تقدم قالوا والفرق
بين الجهل بالعيب ان العيب قد يخفى فهو في شرائه معذور والوكالة شاملة له لان التكليف بالصحيح انما هو بالنظر الى الظاهر
لا الباطن كما عرفت سلفا وبالجملة فهو لا يزيد على شرائه لنفسه بخلاف الجهل بالغبن فان الغبن لا يخفى ونقص القيمة امر ظاهر مستند الى تقدير
في تخمين القيمة فلا يكون الخلاف بحسب الوكالة ويتم ما ذكره لا يطرد كليا لانه وان تم ذلك في بعض الافراد الا ان الامر في بعضها ظاهر
خلاف ذلك فان من العيب ما يكون ظاهرا لا خفاء فيه كالعور والعرج ومن الغبن ما هو خفي بل اخفى على كثير من اهل الخبرة كما في كثير من البيوع كالدر
والجواهر ونحوها وعلى هذا ينبغي ان يجعل الضابط فيه واحدا بان يقال ان كان من العيب او الغبن ان كان مما يخفى عادة فانه يقع الشراء من الموكل
مع الجهل بهما والا وقف على الاجازة كما ذكروه ويدل على المختار والله سبحانه العالم السابعة الظاهر انه لا خلاف في ان اطلاق الوكالة
بالبيع يقتضي بيع الموكل على ولده البكر بدون جهة كما في غيرهما ولم ينقل فيه الخلاف الا عن بعض العامة محتجا بمظنة التهمة واما على الولد الصغير
فعن الشيخ القول بالمنع للزوم الخيار الموجب للقابل لانه يجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين من المالك بهما امر وذلك غير ممكن اقول
يلزم ذلك كل من قال بعدم جواز شراء الوكيل بنفسه قال في كرة اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه فهل يجوز ايضا ان يشتري لولده الصغير
الوكالة عليه لوصيته لانه يكون بيعا من نفسه به قال الشافعي وعندنا فيه نظر اقربه الجواز في ذلك كله انتهى اقول ويؤيد الصحة ايضا عموم له البيع وادلة
الوكالة والمنع من بطلان الاتحاد قد يجوز التبعيض في ذلك الا ان الجد بالتسبب الصغير هو ظاهر في عدم ماهية الاتحاد وفي عدم اشتراط المالك
واما البيع على نفسه او الشراء لنفسه فقد تقدم الكلام فيه في الموضع الخامس من المسئلة الخامسة من المقام الاول في البيع ويأتي الكلام في ذلك ان شاء الله
تعالى في المطلب السادس ان شاء الله سبحانه العالم الثامنة قال في بيع اطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من لوازمه ويقتضي ازالة
ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب على من دخل الملك التسليم لانه من حقوقه وقال في كرة ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل قبض الثمن
ووجهه الشارح لا دليل على ان تسليم المبيع ليس داخلا ومتمما هو البيع ولا يشترط في ذلك فلا يكون وكيله مالكا اذا وكله الا في البيع وما اذا
اقبض الثمن الى الموكل او وكيله الجائز له قبضه وابراؤه من الثمن فلا يجوز منعه لانه صار مالكا للثمن بحيث لا يجوز للموكل منعه فيجب عليه التسليم
كما لو كيل وان لم يكن وكيلا في التسليم صريحا انتهى وظاهر عبارة علم ما تبع وظاهر انه يجب تقييدها بما ذكره هنا من دفع الثمن او لا بناء
على قاعدتهم من ان الوجوب لا بانقباض كذا تقييد عبارة الذكورة فانه لو دخل في ملك المشتري بمجرد عقد البيع كما ذكره الاصحاب لكان له الامتناع
وجوب تسليمه له قبض قبل الثمن منه حيث امر جوابه فيما لو باع عالما نفسه كما تقدم في البيع لهذا انه ولك نسلك ذلك يقال في تتمة العبارة المتقدمة
لكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن هو او من يكون له قبضه قال في كرة اذا وكله في البيع يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو يقول اكثر الشافعية لان
البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمامه وحقوقه وهذا معنى ما علله الشارح ثم قال المسألة التي بعدها اذا وكله في البيع
لم يملك قبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم العين الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الوكيل او من يقبضه الثمن فان سلمه قبل ان يقبض كان ضامنا وقد تقدم
في هذه المسألة المطلقة في المسألة التي قبلها وبالجملة فان ثمرة اية قواعدهم في المسألة توجب ذلك ولهذا انه في ذلك نسلك بالتقييد بذلك هذا بالنسبة
الى تسليم المبيع واما قبضه الثمن فقد صرحوا بان اطلاق الوكالة في البيع لا يقتضي قبض الثمن لانه قد علم القبض الوكالة انما وقعت في البيع وقبض الثمن من لوازمه
على ذلك الا ان يكون هناك قرينة تدل عليه فيكون الاعتماد في ذلك عليه كما لو امره بالبيع بدينار وسوق بعينه او ولد الخ بحيث انه يصح الثمن يترك قبضه فيه
مثل ذلك يجوز له قبضه حتى انه لو تركه لم يقبضه كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل انه انما امره بالبيع لانتفاع بالثمن وكان من تتبع البيع
بعد من فعل ذلك مفرطا هذا في الوكيل في البيع واما الوكيل في الشراء فانهم قد صرحوا بان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن لا يقتضي
الاذن في تسلم المبيع قال في كرة الوكيل بالشراء اذا اشترى وكل فيه ملك تسليمه منه لانه من تمامه وحقوقه وهو كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع
كالحكم في قبض الثمن في البيع الوجه عندنا انه لا يملكه كما قلنا في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن انتهى وعلى هذا الفهم كلام جمع وغيرهما اقول ويتبع
تقييد اطلاقهم هنا عدم ملكه تسلم المبيع لعدم دخوله تحت اطلاق الوكالة بما قدمه عدم قبض الثمن وحقوق الوكالة في البيع من انه لو اذن له الصادر على قوله
البيع وظاهره لو لم يسلمه لكان الواجب عليه قبضه فضلا عن ان يكون خائنا في العين ما ذكروه ثمة كما لو ذكره وكله في شراء عين من مكان بعيد يتعذر على الموكل
قبضها بحيث لو لم يقبضها ذهبت فانه يجب عليه قبضها بحيث لو لم يقبضها ذهبت فانه يجب عليه قبضها ولو تركه ضمن بترك ذلك لعين ثمنه وبينها
تقييد اطلاقهم ملك تسليم الثمن هنا بما تقدم في الوكالة في البيع من تقييد ملكه تسلم المبيع بما اذا قبض الموكل او من هو مقامه قبض الثمن لعين ثمنه من
الدليل في ذلك لا صورة ولعله لذلك يشير قوله في كرة فهو كتسلم المبيع فان قياسه على تسليم المبيع وجعله مثله وعلى تخريجه انه كما عرفت قد صرح

ثمة بانه لا يسلم المبيع حتى يقبض الموكل او من يقبضه الثمن بمقتضى ما قلناه هنا من انه لا يسلم الثمن الا بعد قبض المبيع فمعنى قوله انه ماذون في قبض الثمن
يعني بعد تسليم المبيع وبالجملة فالظاهر عدم الفرق بين الوكيل البائع والوكيل المشتري وانه ليس لهما ذلك ما يناسبها الا بعد وصول عينه
الى الموكل ومن يقبضه لقبضه حيث تقدم في كلامهم في البيع وغيره وضع من شرائط القبض ونحوه والله سبحانه العالم التاسعة يصرح
جمع من الاصحاب منهم الفاضل في يع وقد بان للوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته وعلله في يع قال لانه من مصلحة العقد اقول قد تقدم
في عبارة كرة في المسألة السابقة ما يؤذن بدعوى الاجماع على ان الوكيل لا يملك الرد بالعيب من لوازمه لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا
يملكه وعلل في ذلك كلام المص هنا بان الموكل قد اقامه مقام نفسه في هذا العقد والرد بالعيب من لوازمه لان الوكيل لما يرد الا على شرا الصحيح
فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح من اعتبر فقال ويشكل الاول بانه انما اقامه مقام نفسه في العقد لا في اللوازم اذ من جملتها القبض
والاقالة وغيرهما وليس له مباشرتهما اجماعا والثاني بان قبضه وقوف العقد على الاجازة كما مر لا بثبوت الرد الا ان قال والاجود عدم جواز
الرد مطلقا وفاقا للتذكرة لان الوكالة في الشراء انما اقتضت ادخال المبيع في ملكه والرد بالعيب مضاد له فلا يدخل فيها انتهى وهو جيد وكيف
كان فلعله متى رضي الموكل او منعه عن الرد فانه ليس له الرد اما على ما اختاره فانك قد عرفت ان الوكيل ليس له الرد وانما الخيار للموكل بين
الرد والامساك واما على ما ذكره هنا من ان للوكيل الرد فلا يمنعه عن الرد قد انعزل عن الوكالة في ذلك كما ذكره في ذلك بناء على ذلك حيث قال بعد
قول المصنف ولو منعه الموكل لم يكن مخالفة ما لفظه لانه يقتضي ان الوكالة انما انتهت وغرضه فيه واذا جاز
عزله عن الوكالة فمن بعض مقتضياتها الرضا والرضا بالعيب فانه في معنى النهي عن الرد واراد بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة
حيث انه قد سلف ان ليس له ان يمنعه من الرد بالعيب ان رضي به مع كون العامل في معنى الوكيل والفارق اختصاصه الحق بالموكل واشتراكهما في العامل
المطلب الثاني فيما يصح النيابة فيه وما لا يصح قال في كرة البحث الرابع فيما فيه الوكيل والنظر في شرائطه وهي ثلاثة الاول ان يكون مملوكا للموكل الثاني
ان يكون مما يملك الموكل معلوما ولو اجمالا انتهى والكلام في هذا المطلب يقع في موارد الاول قال في كرة فيما يتعلق به الوكالة ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره
بطلاق زوجته سبنكحها او بعتق عبده بملكه او اعتاق رقبة فيشتريها او قضاء دين يستدينه او زوج امته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك
لم يصح لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه اقامة غيره وهو اصح وجهي الشافعية الثاني انه يصح ويكفي بحصول الملك عند التصرف انه
المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية بالخلاف عايد الى ان الاعتبار بحال التصرف الموكل ام حال التصرف انتهى اقول ينبغي ان يعلم ان المراد بكون متعلق
الوكالة مملوكا للموكل بمعنى كونه مما يمكن الموكل التصرف فيه وما باشره بنفسه عقلا او شرعا ومثل هذه الامور المعدودة مما لا يمكنه مباشرتها يصح
من الوجهين المذكورين انتفت الوكالة فيها وان منها الامور المستحيلة عقلا او شرعا فلا يجوز للموكل في الغصب والسرقة والقتل ونحوه واحكامها
انما تلزم المباشر انتهى وهل يعتبر امكان المذكورين حين الوكيل او حين التصرف ظاهر جمع منهم ذلك على ما نقله في الكفاية وهو ظاهر عبارة التذكرة
وقال المحقق الثاني في شرح على ما نقله بعض الافاضل فمن شرط صحة الوكالة ان يكون المتصرف مملوكا للموكل وقت عقد الوكيل والظاهر ان
ذلك متفق عليه عندنا والشافعية خلاف ذلك اقول ومنه يعلم ان الاكتفاء بحصول الملك وقت التصرف مختص بالعامة كما نقله عن بعض الشافعية وقد
تلخص من ذلك انه متى كان شرط الوكالة ذلك امتنع التوكيل في هذه الافراد المعدودة الا انه قد اورد المحقق الاردبيلي هنا عليهم اشكالا وهو انهم قد
حكموا بجواز التوكيل للطلاق في طهر المواقعة وحال الحيض وانهم يجوزون التوكيل في تزويج امراة وطلاقها قبل التزويج وكذا شراء عبد غيره من
غير نزاع ثم نقل عن كرة التصريح بذلك ثم قال ايضا يجوزون الطلاقات الثلث مع جمعها بينها وما علموا جواز عقد الفرض هو سلم المبيع المتعددة
الوارده على المال مرة اخرى وليس موجودا وحال العقد وبالجملة الاشكال في جواز التوكيل في امر لا يكون الفعل الموكل فعله انتهى اقول الحق ما اشلناه اولا
جميع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل الا ان قال فهذا الشرط غير متحقق اعتبارا ولا شرعا قلنا وقت التوكيل فقط او يستمر الى وقت الفعل انتهى اقول
من المحتمل قريبا حصول الفرق بين ما ذكره عن كرة من الامثلة التي يمنع التوكيل فيها لعدم الشرط المذكور وبين ما ذكره الاصحاب من امثلة بان يقال الفرق
بين ما وقع فيه التوكيل مستقلا كالامثلة التي منعوا عن الصحة فيها وبين ما وقع التوكيل فيه اتفاقا كالامثلة التي اوردها فيبطل الاول ويصح الثاني
ويشير الى ذلك جمعه في كرة بين الكلام الذي عنه عن به علمه وبين ما قدمناه نقله عنه وصدر المسألة في موضع لعبد فانه قال على اثر ما قدمناه وصدر
المسألة ما صورته ولو وكله في شراء عبد عتقه او في تزويج امراة طلاقها ايضا سلمه انه دين وقضاه صح لان ذلك مما يملك الموكل انتهى وحينئذ فلو
لم يكن الفرق خاصا بما ذكرنا بل كان الجميع من باب واحد كما ذكره لحصل التدافع بين كلاميه فكيف يصرح في محل واحد في بعض الامثلة بانه لا يصح التوكيل
لانه لا يملك التصرف ويقول في نظيره انه يصح لان ذلك مما يملك الموكل وبالجملة فان الفرق بين وقوع الشيء اصالة وتبعا غير مغن في الاحكام وقد
تقدم في اقتضائهم الى ما لا يصح تبعه منفردا ما هو ظاهر في ذلك منه ايضا عدم جواز الوقف عليه تبعا فلو وقف على من يدخل بطل الفاقا وعلى من
سيولد صح اتفاقا انتهى الكلام في الدليل الدال على هذا الشرط ولا اعلم لهم دليلا زائدا على ما تقدم من الاتفاق الذي ادعاه المحقق الشيخ علي
وفيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم فالمسألة غير خالية من الاشكال كما في غيرها من مسائلهم الجارية على هذا المنوال الثاني قد عرفت ان من الشروط
قبول الفعل الموكل فيه النيابة والاصحاب قد علقوا ذلك ضابطا فقالوا ان كل ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة فانه لا يقبل التوكيل
ولا يصح فيه النيابة وكل ما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة تصح النيابة فيه وقال في كرة الضابط فيما يصح فيه النيابة ان كل ما يصح ان يقول الوكيل
يتعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه الوكالة لان ذلك التوكيل تفويض وانابة فلا يصح فيما لا يدخله النيابة كالعبادات
الظاهرة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة الا ان ذلك ليس كالصلوة والصلوة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج والوضوء
مع القدرة والايمان والنذور والغصب والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا بالظهار واللعان وقضاء العدة والجنابة والالتقاط والاحتطاب
والاحتشاش واقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة وعلى هذا من الشافعي البيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة
والمعاوية واختلفوا في جملة من الافراد كما يأتي التنبيه عليه الثاني ان الظاهر ان تمام هذا الضابط انما هو على التقريب في جملة من هذه المعدودات

والا فانه لا نص على هذا الضابط ولا دليل عليه من الاخبار اما العبادات فالتقريب فيها انه لما كان المقصود منها الانقياد والخضوع والخشوع لله سبحانه وتهذيب النفس الامارة وتذليلها كان مستلزما للمباشرة بفعل المكلف بنفسه ليترتب عليه الاغراض المذكورة ولا ينافي ذلك الاستنابة في غسل اعضاء الطهارة مع العجز في الطهارة المائية او الترابية فانه لا يسمى وكالة ولذلك يجوز الاستنابة فيه لمن لا يصح توكيله كالمجنون والصغير والنية في ذلك من المكلف اذ لا عجز فيها الا مع زوال التكليف بالكلية واما تطهير الثوب والبدن من النجاسة فليس في حد ذاته من العبادات ليمتنع التوكيل وان لحق بها من حيث استحباب النية ولهذا يحكم فيه بالطهارة بحصول الغسل كيف اتفق وان كان لا من قصد لانه بالكلية نعم قد يستثنى من العبادات هنا مواضع منها الصلوة الواجبة كركعتي الطواف حيث يجوز الاستنابة في الحج الواجب مع العذر ومنها الحج في الصورة المذكورة ومنها الحج المندوب وركعتا الطواف فيه والطواف المندوب ففي جواز التوكيل حيث يستنيب فيه وصلوة الزيارة وربما غيرها من النوافل والصوم المندوب ففي جواز التوكيل فيه اشكال واطلاق جمع من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملهما وان قيد الاطلاق في غيرهما لقيام الدليل عليه ويبقى ما عداه على المنع ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه ومنها اداء الزكوة الواجبة والخمس فانه يجوز التوكيل فيها بغير اشكال وكذا الزكوات المستحبة ولقطة الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش فالكلام فيها مبني على ما تقدم تحقيقه في الشركة في المسئلة الثانية من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المذكور ومن ذلك يعلم ان هذه الاشياء مما قد اختلف فيه كلامهم وهنا مواضع قد وقع الخلاف في جواز التوكيل فيها منها الاقرار بان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا وكذا فذهب الشيخ الى جواز التوكيل فيه وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وساير التصرفات وتردد في كره ومن ذهب الى المنع علله بان الاقرار انما يجوز عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة ولا يليق التوكيل بالانشاءات ومنها ايضا التوكيل في اثبات الحدود التي هي حق الله سبحانه اما ما يتعلق بالادميين فقد جوزوا الوكالة فيه ووجه المنع من التوكيل فيها انها مبنية على التخفيف لقوله صلى الله عليه وآله ادرؤا الحدود بالشبهات والتوكيل يؤدي الى اثباتها والقول بذلك مذهب الفاضلين في غير كره ولعله في كره فانه قال لا يجوز التوكيل في اثبات حدود الله سبحانه وبه قال بعض العامة ثم نقل خبرا من اخبار العامة يدل على انه صلى الله عليه وآله وكل في اثبات الحد واستيفائه ثم قال ولان الحاكم اذا استناب نايبا في عمل فانه يدخل في تلك النيابة الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى ثم نقل عن الشافعي المنع من التوكيل في اثباتها بما تقدم ثم رده بان للوكيل ان يدرء بالشبهة والى هذا القول قال في لك محتجا بما ذكره العلامة هنا واجاب عن دليل المانع بما اجاب هنا ايضا ومنها الجهاد قال في المبسوط واما الجهاد فلا يصح النيابة فيه على حال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه وكيلا كان او موكلا وقد ذكروا انه يدخله النيابة قال في لف بعد نقل ذلك والمعتمد دخول النيابة فيه ولهذا يصح الاستيجار عليه وهذا اختيار ابن البراج انتهى اقول ما نقله الشيخ من جواز الولاية بالنيابة لا يحضرني الآن فان ثبت فلا معدل عن القول بها وبه يزول الاشكال ويضعف ما ذهب اليه وما استدل به العلامة قوي ايضا ان ثبت صحة الاستيجار عليه كما ادعاه ومنها ما لو قال الرجل لزوجته في طلاق نفسها منه قال في ط واما المرأة فانها تتوكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء وفيه خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا يصح وتبعه ابن ادريس قال في لف والوجه عندي الجواز لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من اهله في محله فكان واقعا عملا بالاصل لا يخفى ان ما استدل به لا يخرج عن المصادرة وانه عين المدعى واما التمسك باصالة الصحة فهو ايضا لا يخلو من الاشكال ومنها توكيل الكافر في تزويج المسلمة منع عنه في ط وجوزه ابن ادريس واختار في لف ما ذهب اليه الشيخ واستدل عليه بانه نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يصح لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اقول لا يخفى ما في هذا الاستدلال من الوهن ثم قال احتج بالاصل والجواب المنع من التمسك به مع قيام ما ينافيه ومنها من وكل غيره في طلاق زوجته وهو حاضر فذهب الشيخ وجماعة منهم ابن البراج وابو الصلاح الى عدم جوازه لذلك وذهب ابن ادريس ومن تأخر عنه الى الجواز وسيأتي تحقيق المسئلة في محلها انشاء الله تعالى ومنها ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم وظاهر الخلاف المنع منه كذا في ير وهو ظاهر الشيخ المفيد ايضا ومن ذلك وصرح ابن ادريس والعلامة في لف بالجواز قال في لف لنا الاصل الدال على الجواز السالم عن المعارضة باثبات السبيل للكافر على المسلم ومنها توكيل الحاضر في الخصومة من غير ان يلزمه الحضور رضي خصمه بذلك ام لا والمشهور الجواز وذهب ابن الجنيد الى انه مع حضوره لا يجوز الا ان يرضى الخصم بمخاصمة وكيل خصمه ومنها ايضا قبض الزكوة والخمس فهل يجوز للفقير والسيد التوكيل في قبض ذلك له ممن عليه ذلك قولان الجواز وهو قول ط ولف وكره والمنع وهو قول ابن ادريس قال بعض اصحابنا يجوز من اهل السهمين التوكيل في قبضها وقال ابن البراج لا يجوز وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا دلالة عليه فمن ادعى ذلك فقد اثبت حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة وايضا فالذمة مرتهنة بالزكوة ولا خلاف بين الامة انه اذا دفعها الى مستحقها برئت الذمة بيقين وليس كذلك اذا سلمها الى الوكيل لان الوكيل ليس هو من الثمانية الاصناف بغير خلاف لان الزكوة والخمس لا يستحقهما واحد بعينه ولا يملكهما الا بعد قبضهما فتعين لمن ملكهما والوكيل لا يستحق الا ما تعين ملكه للموكل واستحق المطالبة به وكل واحد من اهل الزكوة والخمس لا يستحق المطالبة بالمال لان الانسان مخير في وضعه فيه او في غيره فلا يجبر على تسليمه اليه انتهى واستدل في لف على ما ذهب اليه من الجواز فقال لنا انه عمل مباح يقبل النيابة فصحت الوكالة فيه اما اباحته فلا شك فيه واما قبوله النيابة فظاهر ولهذا وضع الشارع نصيبا للعامل ولا خلاف انه يجب دفع الزكوة الى الامام والعامل وبرأت ذمة الدافع وان تلفت لانهما كالوكيلين لاهل السهمين واي استبعاد في ان يقول الفقير وكلتك في قبض ما يدفعه المالك الي عن زكوته ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله انتهى اقول والمسئلة لا تخلو عن شوب الاشكال وان كان قول ابن ادريس هو الاوفق بجادة الاعتدال اما ما ذكره العلامة من انه عمل مباح يقبل النيابة فانه مصادرة ظاهرة لان هذا هو عين المدعى لان الخصم ينكر ذلك وما ذكره من الدفع الى الامام بيده او بيد عامله ففيه انه ليس كون الامام هنا وكيلا عن المستحقين باولى من كونه وكيلا عن المالك ويكون ايصاله ما يصل اليه تفريقه على المستحقين ولهذا ان بعض الاصحاب صرح بكونه وكيلا عن المالك وكيف كان فهو مستثنى بالنصوص الدالة على ذلك حتى قيل بوجوب الدفع اليه وان كان الملك له سبحانه ونائبه في معناه وانما يبقى الكلام فيما عداه ومما يتفرع على ذلك انه لو تلف المال في يد الوكيل بتفريط او غير تفريط فمقتضى كلام القائل بالجواز براءة ذمة المالك وهو مشكل لانه ملحوظ عليه بظواهر النصوص في براءة ذمة الدافع الى المستحق بالمباشرة منه كما هو الشايع المتعارف

هو الدفع اليه بيده والحال انه لم يدفع اليه بيده وكون الدفع الى وكيله دفع اليه يتوقف على قيام الدليل على صحة الوكالة في هذه المسئلة ومما يتفرع على ذلك ايضا انه لو تصرف الوكيل في المال المدفوع اليه صح ذلك ومضى لان المستحق الذي وكله لا يستحق المطالبة لانه لا يصير ملكا له الا بعد قبضه فلا يستحق المطالبة به والدافع قد برئت ذمته كما هو المفروض على هذا القول وهذا عين السفسطة ودعوى كون قبض الوكيل بحكم قبض الموكل يتوقف على صحة التوكيل بالدليل في الصورة المذكورة ويمكن ان يستدل لما ذكره العلامة بعموم ادلة الوكالة ولكن هنا ما يعطي المنع لعدم تعيين الدفع الى ذلك الموكل وجواز العدول الى غيره عنه وهذا لا يصلح للمانعية اذ يكفي بناء على تسليمه ان يكون له الحق في الجملة وهو هنا كذلك ويمكن ان يؤيد ذلك بما صح جوابه من جواز الدفع الى اطفال المؤمنين وانه يدفع الى وليهم ان كان او عدل يقوم بانفاقه عليهم وبالجملة فان المسئلة لعدم الدليل الواضح باقية في قالب الاشكال والله سبحانه العالم الثالث قد عرفت ان من جملة الشروط العلم بما فيه التوكيل ولهذا قال في كره لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولكن يجب ان يكون مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير او لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم بالغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه وقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تتصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة وفصلها فقال وكلتك في بيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك في كل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء فالوجه عندي الصحة وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشيخ لا تصح الوكالة العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكثير لانه يلزم منه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يتزوج له من يزوجه نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان الغطة فيلزم الغرر العظيم والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكلما لا مصلحة فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد كذا في الوكالة العامة انتهى اقول ما نقل عن الشيخ هنا هو مذهبه في ف واما في ط فانه قد وافق الاصحاب والقول بالصحة منقول ايض عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين الآن ظاهر ما نقل الي ما ذكره في ف حيث قال ولو وكل على كل قليل وكثير لا يصح لما يتطرق من الضرر ودخول الغرر ويندفع الخيال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الفرض نعم لو وكل على ما يملك صح لانه يناط بالمصلحة قال في لك والجواز مذهب الاكثر لانه لا يلزم الغرر والضرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل سلمنا والمصنف رحمه الله قيد بانه بعيد عن موضع الفرض لكونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونعوذ بالله مما يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية وجوابه ان التقييد معتبر وان لم يصرح به فالعموم حتى لو خصص بفرد واحد تقيد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر وفرق المص بين هذا العام وبين ما خصص بنوعه كقوله وكذلك على ما اسلف في نحوه لاندفاع معظم الغرر نظرا الى ان رعاية المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فاذا اختص متعلقها سهلت وهو غير واضح لان رعاية المصلحة تنضبط في الامرين وانتشاره لا يمنع من ذلك بان يرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه عليه يمتنع فعله ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع املاكي صح لان كل واحد منضبط برعاية المصلحة فلما اعتبر نواب ذلك مشترك بين الامرين فالاقوى الجواز مطلقا انتهى اقول لا يخفى ان العموم المستفاد من هذه الامثلة التي ذكرها في كره مما ينافي اعتبار المصلحة كما ان تقييد هذا العموم منافي ايضا فان ظاهر هذا العموم للوكيل الخارجة من جميع ما يملكه من اموال عينية وحقوق شرعية واثبات عليه ما ربما لا يمكنه الخروج عن عهدته وجميع ذلك خلاف المصلحة عرفا وعادة كما انه لو فصل كان كذلك فكلام المحقق لا يخرج عن قرب الا ان يقال انه قد رضي بذلك فهو في حكم ما لو فعل الكل بنفسه والناس مسلطون على اموالهم فيصح بناء على ذلك ولا ثمرة هنا للتقييد بالمصلحة لانه من الظاهر المعلوم عدم المصلحة لو فعل ذلك تفصيلا مع قولهم بالجواز فكذا في صورة الاجمال الذي هو بمعناه وبالجملة فالامر دائر بين احتمال عدم الصحة من لزوم الغرر وبين احتمال الصحة بناء على رضاه بذلك لمعلوميته واما التقييد بذلك عنده كما لو فعله بنفسه كان كذلك واما التقييد بالمصلحة على هذا فلا مدخل له هنا نعم لقائل ان يقول ان ما ادعيتموه من ان للانسان ان يفعل بنفسه في ماله ما شاء ممنوع فانه متى تجاوز في التصرف الى حد يوجب الاسراف او ادخال الضرر على نفسه كان ممنوعا بالآيات والروايات الدالة على تحريم الاسراف ووجوب دفع الضرر عن النفس والمال وح فيرجع الامر الى اعتبار المصلحة في تصرفه بنفسه او وكيله وعلى هذا فيمكن القول ببطلان الوكالة في صورة العموم على الوجه المذكور لادخاله الضرر كما عرفت كما انه لو فصل هذا العموم كان ضررا ايضا فتبطل الوكالة في الموضعين ويمكن ان يقال بالصحة نظرا الى انه وان كان مقتضى العموم ذلك الا ان تقييد تصرف الوكيل بالمصلحة يزيل ذلك ومما يمكن ان يستدل به على جواز تصرف الانسان في ماله كيف شاء وان ادى الى الضرر صحيحة محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله تعالى عهدا ان عافاني من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله تعالى عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قرية في خراب الانصار وقد حملت كلما املك فانا بايع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضا فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انظر الى اوثق الناس في نفسك فادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل ثم انظر الى كل شيء تتصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج اليك الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك انشاء الله تعالى قال فقال الرجل فرجت عني يابن رسول الله جعلني الله فداك وفيه انه قد استفاضت الاخبار المعتضدة بها الآيات القرآنية بتحريم الاسراف كقول ابي عبد الله عليه السلام في رواية حماد اللحام المروية في تفسير العياشي لو ان رجلا انفق ما في يديه في سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين وفي رواية هشام

ابن المثنى عن ابي عبد الله عم الواردة في تفسير قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا ان الله لا يحب المسرفين قال كان فلان رجل من الانصار
سماه وكان له حرث فاذا حصده تصدق به بعضه هو وعياله بغير شيء فجعل الله تعالى ذلك له بالدرهم والدرهمين فجمعه الوليد بن يسيع قال كنت عند ابي
عبد الله عم فجاءه سائل فقال له ما اخرجك الى هذا فقال اخرجني الله تعالى اليك ثم قال لي ان رجلا كان له مال فبلغ ثلاثين الف درهم ثم قال
لا يبقى منها الا وضعها في حق وبقي لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت ومن هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال
يا رب ارزقني فيقال له الم ارزقك ومن ذلك خبر الصوفية المروي في كلام الغير تحته في تخريج ذلك ومن المقرر ان صحة نذر شيء وفي
منثور عيته فلو لم يكن مشروعا لم ينعقد نذره ومنه يعلم ان الرواية المذكورة وارده على خلاف القواعد الشرعية فيما يقال انه لا هذه الرواية
على ما نذعيه من بطلان النذر اقرب لانه لو كان النذر صحيحا لامره بالتصدق بماله حيث نذره لانه هو الواجب بالنذر ولما اخاد نظره الى
الذمة بالقيمة ثم التصدق بها لذبح على وجه يندفع به الضرر الموجب لبطلان النذر لو لم يكن كذلك ولهذا ان الاصحاب تصرفوا العمل بالرواية على
موردها لمخالفتها لقضايا القواعد الشرعية والله سبحانه العالم المطلب الثالث في الوكيل وفيه مسائل الاولى يشترط في الوكيل
بالبلوغ والعقل وعدم الحجر عليه بالسفه اما صحة عقله التصرف فيه وجملة من الاصحاب الاجماع واما انه يشترط ان يملك مباشرة ذلك التصرف
بملك او ولاية قال في الذكرة يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ليتمكن من المباشرة بالوكيل فيه اما الصبي فلا يصح توكيله
ولا المجنون لا الثائر ولا المغمى عليه ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا ام لا سفيها وشوا كانت الوكالة في المعروف ام لا وعلى الروية
المقتضية لجواز تصرف المميز ان بلغ حد استبداد المعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا في الذكرة من تعتوره الجنون خاص جنونه ولو وكل حال افاقته
صحت الوكالة انتهى اقول لا ريب انه وردت الروايات الكثيرة الظاهرة في جواز تصرف الصبي بالنذر والوصية والصدقة بالمعروف من غير
تعرض فيها قال جملة من الاصحاب وبذلك ثبت له جواز التوكيل ولو كان خلاف المشهور بينهم لاعراض اكثرهم من العمل بتلك الروايات ولم يذكر الاصحاب ذلك
هنا على تقدير ثبوت الرواية ومن ثم ايضا قال في ذلك تعدد كعبادة المصنف المرادة لهذه العبادة والاولى المنع واما ما ذكره من بطلان وكالة
المجنون لو وكل حال الافاقة وطرو الجنون ومثله لو طرا الاغماء ويصح عما وكل فيه فالظاهر ان لبطلانه لا يصح التصرف من نفسه لو كان كذلك فمن
وكيله ايضا وقد مر ان من شرائط صحة الوكيل تملكه لفعل ما وكل فيه لا شك انه ليس بمالك له فتلك لا حوال وفيه انه ان اريد بطلان الوكالة
بطرو هذه الامور واستمرارها بحيث لا يحصل له الافاقة من الجنون ولا من الاغماء ولا رفع الحجر فهو جيد وان اريد البطلان ولو مع زوال تلك
الامور كما هو الظاهر من كلامهم فانه يمكن تطرق المناقشة اليه بانه من الجائز ان يشترط تملك الموكل لما وكل فيه انما هو باعتبار الاستدامة
انه لا يجوز له التوكيل الا فيما تملك التصرف فيه كما تقدم ذكره لا باعتبار الاستدامة فلو حصلت الوكالة في حال كونه مالكا للتصرف بحيث
يصح وقوع ذلك الفعل منه فالوكالة صحيحة اتفاقا وبطلانها بعد ذلك بدعوى هذه الاشياء يحتاج الى دليل على شرطية هذا الشرط
في الاستدامة ولا ينافي ذلك بالنائم مع عدم الاتفاق على عدم البطلان بالنوم ولعل دليلهم انما هو الاجماع الا انه لم يدع احد منهم فيما علم
وبالجملة فان ثبت الوكالة ثابتة والبطلان يحتاج الى دليل والدليل الذي وردوه قاصر كما عرفت والظاهر انما المراد بمن له حق الولاية
هو الاب والجد والوصي والحاكم الشرعي اما الاب والجد فظاهر واما الوصي اذا كان وصيا على الاطفال فانه له ولاية كولاية الوصي لا بوا
وكذلك الوصي في اخراج الحقوق المفوض اليه ذلك فان معنى وصيته اليه بذلك جعله كنفسه قال في الذكرة للوصي ان يوكل وان يفوض اليه الوصي بعض
ذلك بالتصريح لانه تصرف بالولاية كالاب والجد لكن لو منعه الوصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه ليس لهم ان يوكلوا لقوله تعالى فمن بدله
بعد ما سمعه لانه ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم
ولا نعلم خلافا انتهى واما العبد على القول بملكه فانه ليس له التوكيل على الاشهر لا لعدم الاذن المولى لانه وان ملك الا انه محجور عليه كما تقدم
تحقيقه في كتاب البيع وكتاب الحجر نعم يستثنى من ذلك الطلاق فانه بيده من اخذ الثاني فله التوكيل فيه ولو اجازه ملكه كما هو حلاله ولين توكيل
التوكيل منه انما يكون في حقوقه ولا فيتوقف على الاذن لانه لا يجوز له التصرف مباشرة بدون الاذن ولا يملك التصرف وقد عرفت ان الوكيل انما
فرع صحة تملك التصرف فيه ومثله سائر افراد المحجور عليهم فانه يجوز لهم التوكيل فيما يتعلق به الحجر قال في الذكرة والمحجور عليه بالسفه او الرق
ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال حيث شاؤا من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما ملكه من دون اذن المولى انتهى وما يفهم من كلامه من جواز توكيل السفيه
في التصرف في نفسه فانه تملك التصرف فيه فيجوز فيه مع اذن الولي والولي انتهى فيما يتعلق به كلامه من جواز توكيل السفيه مع اذن الولي قد تامل فيه بعض
المحققين قال فانه بمنزلة المجنون والصبي وقد منع منهما وما اعتبر بايقاعه محتوى ايضا وبرضائهم الاعتداد بعبارته اقول قد تامل فيه في كتاب الحجر بل
الظاهر فيما لو اذن الولي للسفيه في البيع فضلا عن المنع وهو مذهب ابن البراج وقيل بالصحة ونقله العلامة في مختلفه عن بعض علمائنا واختاره فيستفاد ان
يكون الكلام هنا كذلك الا ان الاقرب هو الصحة في الموضعين للفرق بينه وبين الصبي والمجنون ظاهر ان عبارتهما مساوية للصحة لعدم التكليف الذي
هو مناط ذلك بخلاف السفيه فان المحجر عليه انما هو من حيث خوف الاتلاف والتبذير وعدم الاصلاح في تصرفاته وهذا انما يتم ولا اذن ولا مانع من
الصحة ولو وكله اذن الذي شرط السفيه من مولاه فالشهور الصحة قال والمراد وكالته باذن مولاه فالمشهور الصحة فانه على الاذن منه لا ما استثنى والظاهر من
يكفي في الاذن المذكور ايجاب السيد للبيع خاطبا بالعبد وكان ظاهر كلامه خلافه منهم الاذن الخاص في ذلك وربما قيل بالمنع لاشتراط اعتبار المشتري والبيع
والمشتري والمبيع هنا واحد هو هنا العبد وقد بان المغايرة الاعتبارية كما فيه وقد يقال بلزوم كون السيد وجها قائما وهو عند اصحابنا مقدم قال في
الذكرة اذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده قبل فيه وجهان احدهما يصح كالوكيل في شراء عبد اخر باذن سيده والثاني لا يصح لان العبد كيد السيد
بخلاف ما لو كان كذلك ووجب له سيده وقبله كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح فكذلك ما شابهه انتهى قال الاول قوي وقال
ابن البراج الاقرب عندي انه لا يصح ان باذن له سيده وصح ان لم يأذن له فيه وصح قائل في نفسه بعد نقل القولين المذكورين في الذكرة بقوله الصحيح لا يصح
مولاه من ضامنه بالتوكيل انتهى ايقاعه من كلام بعض اصحابنا من اطلاق قول الاصحاب كالشيخ والحلة والفخر فان ارادوا الاشتراط بالاصحاب فلا

عليه من الرضا بذلك على الاذن الصريح وظاهر كلام ابن البراج تقدم الاذن اولا قبل العقد وهو ظاهر شرح كلام المحقق والعلامة والمحقق باذكره
والله سبحانه العالم الثانية قال الشيخ للوكيل ان يوكل الثاني بالاذن من الموكل لان التوكيل لا يملك مباشرة ما وكل فيه بنفسه قبل الوكالة ومن
شرط صحة التوكيل تملك الموكل للتصرف بنفسه والا فلا له فلا يدخل الا ان يدل اللفظ باطلاقه او عمومه على ذلك كقوله اصنع ما شئت ونحوه
من الامثلة المتقدمة في كلامه ذكره وان لم يحصل لك صبر بحالا ضمنا لكن ذلك الفرق على ارتفع الوكيل عن مثل ذلك الفعل لشرفه وعلوه من اراده
عدم لياقة مباشرة ذلك الفعل به او عجز عنه فكذلك ايضا لكن يجب علم الموكل بذلك تنبيهات الاول قال في الذكرة التوكيل على ثلثة انواع الاول
ان يوكل الوكيل وكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا والثاني ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل الثالث ان يطلق الوكالة والمسألة ثلثة احدها ان
يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية وقول الناس المرتفعين عن مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل ممن
لا يشتغل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه وجها لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص في مصلحته
الا بالاستنابة وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية الثاني ان يكون العمل مما لا يرتفع الوكيل عن مثله الا انه عمل كثير متشعب لا يقدر الوكيل
على فعله جميعه فيباشره بنفسه لا يمكنه الا بالتوكيل فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم في مخالفة له ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر
الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجازت وجميع ما كان له فيه التوكيل فيه بلفظه للشافعية ثلث طرق
ثم ساق الكلام الى ان قال اذا وكله بتصرف وقال افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا فيه ولا يقتضي تصرفا بنفسه وقوله اصنع ما
شئت لا يقتضي التوكيل من تصرفه بنفسه هو صحيح وقول الشافعية و الثاني ان له التوكيل به قال الحمد اختاره الشيخ وقت لانه اطلق الاذن بلفظ
العموم وجميع ما شاء فيدخل فيه عموم التوكيل هو ممنوع انتهى اقول والنصوص هنا غير موجودة الا ان ما ذكره من قوله وقدر الامكان فكذلك
ذلك وان الظاهر ان ما قربه بعيد جيد بناء على الجري على مقتضى تعليلاتهم ومثال هذه المقامات الا فيما ذكره من قوله وفي قدر الامكان
اشكال اقربه ذلك فان الظاهر ان ما قربه بعيد قوله لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل ممنوع بل انما اقتضت جواز التوكيل فيما يعجز عنه
حيث العجز لا عن انه اجزاء ان التوكيل يقتضي تصرفا بنيابة بنفسه هو هنا بالنسبة الى محل الاشكال عنده ممكن لان المفروض انه مما يعجز عنه
عجزا فلا يجوز التوكيل فيه بل يجب عليه مباشرته بنفسه كما هو مقتضى الوكالة باعتبار والى ما اشرنا اشارة ذلك ايضا لك ايضا فقال بعد ذلك
التوكيل فيما يرتفع عنه الموكل او لا ثم الجواز فيما يعجز عنه الموكل ما لفظه وقد يقتضي التوكيل في الامر على ما يعجز عنه لان توكيله خلاف الاصل يقتصر
فيه على موضع الحاجة وهو جيد وكذا قوله ان قوله افعل ما شئت يقتضي الاذن في التوكيل فان الظاهر هنا انما هو ما نقله الشيخ من الجواز حسبما
قدمناه نقله عنهم ومن جملة ما صرح بذلك شيخنا لك فقال فان اذن له في التوكيل صريحا فلا اشكال وكذا لو دل اللفظ باطلاقه او عمومه على ذلك
كاصنع ما شئت او مفوض اليك ونحوه وبما اوردناه عليه هذا يعلم ان الموضع الذي عرفت في عقد فقال ولا يعجز توكيل القبيح الى ان قال ولا الوكيل الا باذن
موكله صريحا او محتوى مثل اصنع ما شئت والاقرب ان ارتفاع الوكيل على المباشرة وانما عجز كثير بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل
بعضه فتح الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يمكن منه لا بجميعه انتهى وبازاء ذلك هنا ان اطلاق التوكيل يقتضي تصرفا فيه ولا يقتضي تصرفا بنفسه كما صرح به فلا يلزم
هذا القيد ونحوه من فائدة يترتب عليه الا كان تعوام الهول ولا ريب من جملة ما يتاتى توكيل الغير اذا شاء ويحمل هذا اللفظ على ما ذكر عليه
اصل الوكالة من غير ان يكون له فائدة يترتب عليه لكان اللازم ما الماه ولا شك انه هو الشاهد من اللفظ الا ان يكون ثمة قرائن خارجية توجب الخروج
عن ذلك ثم ان ما ذكره من جواز التوكيل في صورة الارتفاع والعجز ينبغي تقييده بما اشرنا اليه انفا من علم الموكل لانه لو لم يعلم الموكل بشيء من هذين
العذرين المانعين من القيام بما وكل فيه لم يجز لذلك التوكيل توكيل غيره لانتفاء القرينة من جانب الموكل التي هي مناط الاذن لان معرفة الموكل بانه
يرتفع او يعجز في قوة الاذن له بالتوكيل كما عرفت من غير ما عدا المذكورة وانه انما وكله والحال كذلك الا مع ما ذكرناه واذنه بالتوكيل بخلاف ما لو لم يعلم
بذلك وهو ظاهر الثاني قال في الذكرة اذا اذن له ان يوكل فامتثل الامر بقول له وكل عن نفسك فقيل كان الثاني وكيلا للوكيل بغير اذن الاذن
لانه نائبه وهو قول الشافعية ثم ذكر الخلاف في ذلك من العامة واقواهما الى ان قال والثاني قوله وكل عني يوكل عن الموكل فالثاني وكيل للموكل وليس
لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا بجنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل فانهما عزلاه انتهى الثالث قوله وكلتك بكذا وانت
لك في توكيل من شئت اذن في ان يوكل وكيلا ولم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فالشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى وهل ان يكون وكيلا عن الموكل
لان المقصود من الاذن في التوكيل انما هو الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية يكون وكيلا للموكل فان التوكيل تصرف يتولاه بنفسه فلا يدخل
الموكل ممنوع عنه اذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكله عن موكله ولو وكل عن نفسه فلا شافعية وجهان انتهى اقول
ظاهر كلامه هو الموافقة في القسم الثالث حيث لم يذكر فيه الاذن وانما اقتصر على نقل الوجهين من كلام الشافعية وذكر تعليل انهم ويحتمل ان يكون
عدم رده لما اداه عوده من الصحة ولا رد دليلها مؤيدا بالجاره ذلك ورجح بعض محققي متاخري المتاخرين قال لا يجب المال اذا اذن بتوكيل من يوكل
في ماله بيع انه يوكله عن نفسه لانه ثبت بذلك توكيله واذنه في فعل الثاني ذلك الموكل فيه فعزله ومنعه من ذلك يحتاج الى دليل الحكم بالعدول
عدمه ولا يستصحب بعده انتهى اقول والمراد من قوله يوكل في صورة سكوت الموكل بعينه مع فهم الجواز من القرائن كما تقدم لا مطلقا فانه لا قائل به
الثالث قال في الذكرة كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين فيفيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر
كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بثمن المثل الا ان يعين له الموكل فيجوز سواء كان امينا او لا اقتصارا على ما نص عليه المالك ولان المالك قطع
نظره بتعيينه ولو وكل امينا فضلا خائنا فعليه عزله لانه ترك ما يتصرف والمال معه حيث يتصرف تفريطا على المالك الثالث فقيه وجهان احدهما ان يجعل له عزله
انتهى اقول الظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم اشتراط العدالة في الوكيل بغاية ما ذكروه في شرطه هو البلوغ والعقل والاسلام
ان كان الغريم مسلما بل صرح في بعض بجواز كونه فاسقا او كافرا ان يرتد والظاهر انه لا فرق في ذلك بين الوكيل عن المالك والوكيل عن وكيله لان الحكم في
الوكيل لا يزيد على الحكم في المالك فكل من جاز للمالك توكيله كذلك لانه قائم مقام المالك في حكمه لا ان يقوى القرين دليل بينهما ولا

اعرف لذلك دليلا والاصل العدم في الموضعين وما ذكره هنا من التعليل بقوله لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين انما يتم لو قلنا
باشتراط الوثاقة والامانة فيمن يوكله الموكل وقد عرفت انه غير شرط وله تصريح به لاحد منهم بل انما صرحوا بخلافه وكيف يتم ما ذكره من
انه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين مع تجويزه انه ليس شريكه ذلك ولا يجيزه والحال انه يوكل الفاسق المقطوع بكونه غير امين كما مر وان لو كان
نظر الموكل مقصورا على الامين وان ذلك من شروط الوكالة لامتنع توكيل الفاسق وكيف يراعي هذا النظر في وكيل وكيله ولا يراعى في وكيله
هو وبالجملة فانه اذا صحت وكالة الفاسق والكافر للعلوم عدم امانتهم والجائز ووقوع الخطر والضرر بوكالتهم فلم لا يجوز فيمن يوكله الوكيل
والخطر والضرر في الموضعين متساويان ومع توكيل الوكيل الوكالة وقيامه ذلك على الاذن في البيع المقتضي لمن الفعل فيلزم مع الفاسق فان البيع لما كان
الغالب فيه هو البيع بمن المثل حمل عليه الاطلاق لما عرفت في غير موضع مما تقدم ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الغالبة الشايعة بخلاف
التوكيل لما عرفت من ان للموكل توكيل الفاسق والكافر والمرتد ونحوهم ممن لا امانة لهم فاطلاق توكيل الوكيل لغيره انما ينصرف الى ذلك لا الى خلافه
وعكسه من اشتراط الامانة فيه وبما صرح به هنا صرح محمد ايضا فقال وكذا وضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا ان يعين الموكل
غيره على ما ذكره من التعليل بقوله لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين لا يخرج عن المصادرة لا نقدا عن المدعي كما هو ظاهر وبالجملة فانه لا
يظهر له وجه صحة لما ذكره ولعله اشكل فيمن في الناصر ضعف نظر بصير في الناصر بذلك يظهر ان ما اطال به المحقق لا ربط له هنا الكلام بعد نقل
العبارة المذكورة من ان المراد بالامانة العدالة بالمعنى المشهور بين الاصحاب او صرح واطنبت التفتيش في علم الخيانة لا اعرف له وجها لان هذا
البحث مع صحة هذا الشرط وقد عرفت ما فيه وانه لا وجه له ولا دليل عليه الا ان يقال بذلك في الوكيل ولا قائل بذلك بل القول انما هو بخلافه كما
عرفت والله سبحانه العالم الثالثة لا يجوز للوكيل ان يوكل فيما لا يجوز له مباشرته كما تقدم في مصدر هذا المطلب ومن فروع ذلك انه لا يجوز للمسلم
ان يوكل ذميا في شراء خمر او خنزير لانه لا يجوز شراءه وان جاز ذلك للذمي ومنها انه لا يجوز للمحرم ان يوكل في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد لا يجوز
له ايضا ان يتوكل فيما ليس للمحرم فعله كابتياع الصيد امساكه وعقد النكاح وهذا الحكم قد ذكره الاصحاب في احكام الموكل فعبروا بالمسئلة الاولى
ونحوها في احكام الوكيل فعبروا بالمسئلة الثانية ونحوها في الوضوح ذلك ظاهر فانه كما يشترط في الموكل ان لا يوكل الا فيما يجوز له مباشرته كذلك يشترط
في الوكيل ان لا يوكل الا فيما يجوز له مباشرته كذلك يشترط في الوكيل ان يكون وكيلا الا فيما يكون قادرا على الاتيان به بنفسه صريح كما لا يجوز للمحرم ان يوكل
في العقد كذلك لا يجوز له ان يوكل فيه وقد تقدم الكلام في ذلك صريح اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا اشكال في صحة ايقاع العقد بحال الاحرام وكذا
الكلام في الموقع للموكل في حال الاحرام لا يقاع العقد بحال الاحرام وكذا التوكيل فيه وانما الكلام فيما لو وقع التوكيل في حال الاحرام لا يقاع العقد بعد
الاحلال فان ظاهر اطلاقهم هنا هو البطلان مع ان الذي صرح به جملة منهم في صريح هو الجواز تمسكا بالاصل السالم عن المعارض وكذا الكلام في انه
هل يختص التحريم اذا انما كان العقد للموكل او لهم من الاول قال في ذلك وان كان المشاد من كلامهم الاول قال في ذلك وهل التحريم مشروط بكون العقد للموكل
كما هو ظاهر الكلام والنظر او هو لهم من ذلك حتى لو حرم على الاب الجد شبهتها التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه وكذا الوكيل الذي وقع
له التوكيل كل محتمل وطريق الاحتياط واضح انتهى والله سبحانه العالم الرابعة قالوا يستحب للوكيل تامة البصيرة فيما وكل فيه غارفا باللغة الى ما يجاوز
بها وعن ابن الجراح ان ذلك واجب وكذا عن ظاهر ابي الصلاح ثم رد وذلك بانه ضعيف قالوا ويكره للذمي المروان بان يتولوا المنازعة بانفسهم المراد بالهمل
المروات بعض اهل الشر في الخطر والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم لامنهم ان ينقل الاصحاب في كتب الهوع انه وزر عليا ساه وكل عبيدا في خصومة
لا يريده اقول على هذا الخبر فيما صرح من كتب جماعة ان الموجود فيها انما هو ما يدل على خلافه من حكام علي ع مع من كان في زمن طلحة المحدث عنه
عنده فقال ع درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكر من هي بيده فدعاه المنكر الى الشريح القاضي فحاكمه اليه والقضية منه ومنه
ومحاكم البنت مع حبيب الى رجل من قريش في علي والرواية فيها متعددة ومحاكم علي بن الحسين عليهما السلام الى قاضي المدينة مع زوجة الشيباني بالطلاق
وادعت عليه المهر وهذه كلها كما ترى ظاهرة في عدم الكراهة اذ لا يريد انهم ع اذا ان رباب اشرف بل لا اشرف فوق شرفهم نعم ما ذكروه باعتبار
العرف الذي عليه الناس الان بما لا شك فيه ومن العكس في اطراف المناسبة للمقام انه ادعى رجل من عامة الناس على رجل من اهل الشرف في بلاد
البحرين وكان من عادة ذلك الشرفي لعلو مقامه ان يجلس بحجب الحاكم فلما ادعى عليه ذلك الرجل قال له الحاكم قم واجلس الى جنب خصمك فاذا قمت حتى
فان هذا هو مقتضى الشرع فاذا وقعت الخصومة عند الحاكم في مكان فقال الرجل اني لا ابيع هذا باضعاف اما ادعيه هذا المدعي واني اشهدكم اني قد
سلمت اليه دعواه ولا اقوم من مجلسي هذا وهو غاية في المحافظة على شرف النفس وعزتها وعدم امتهانها ومذلتها والله سبحانه العالم المطلب
الرابع في الوكيل وفيه ايضا مسائل الاولى كما يشترط في الموكل من البلوغ والعقل ونحوهما وضابطه ما تقدم من التمكن من التصرف يشترط في
الوكيل ايضا قال في تع الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ولو كان فاسقا او كافرا او مرتدا ولو ارتد المسلم لم يبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع
الوكالة ابتداء فكذا استدامة وقال في ذكرة كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من التصرف
بنفسه ذلك بان يكون من اهل العبارة فيه فلا يصح للصبي ولا للمجنون كونهما وكيلين في التصرفات سواء كان مميزا في نحو ما قد منا نقله عنه في سابق هذا المطلب
من الافراد المعدودة منه وعلى هذا النهج كلام غيرهما وهو كما ترى ظاهر صريح فيما قدمنا ذكره من عدم اشتراط الوكيل عدم اشتراط كونه مسلما كما ذكره
العلامة فيما قدمنا نقله عنه وكل الوكيل وكان ذكر المرتد في عبارة تع بعد ذكر الكافر الشامل له لانه تع توهم بطلان تصرفه بعد الردة فان ابطال
مخصوص بما كان من احواله فانه يمنع منها دون ما لغير الذي وكل فيه فانه يدخل في ذلك ولا يمنع من تصرفه فيه بحسب الوكالة وما ذكره في ذكرة من
الشرط المذكور بمنزلة الضابط الكلي للوكيل ولكنه يحتاج ايضا الى دليل على ما ذكره كما نبه عليه المحقق في عبارة تع بقوله وكلنا الذي يليه بنفسه
كتوكيل المحرم في عقد النكاح ايجابا وقبولا وتوكيله في حفظ الصيد وشرائه اذ ليس للمحرم ان يلي ذلك بنفسه كما نقله في ذكرة ومنه الصبي والمجنون كما
ذكره في ذكرة فانهما لا يليان ذلك ومنه الكافر لا يجوز له تزويج المسلمة في جميع هذه المواضع التي لا يملك فيها التصرف لنفسه لا يجوز له ان يكون

وكيلا

وكيلا فيها الا ان ظاهر ابن ادريس الجواز في الاخير والثاني اخذا من عموم الاقتصار النيابة فيه وان صح ان يلي بنفسه كالعبادات ونحوها مما تقدم ذكره
مما يليه الانسان بنفسه من صلاة وصوم ونحوهما فانه لا يقبل النيابة فيها لكونها مطلوبة على المكلف مباشرة ويدخل في هذا الضابط المحجور عليه
لسفه او فلس فمن حجة ما حجر عليه التصرف فيه يحجر ومن جهة ما حجر عن وضع الحجر ما له التصرف فيه بدليل انهما يليان لانفسهما تصرفا لا فعلا فتصح
وكالتهما فيها فيه الثانية يجوز للمرأة ان تتولى طلاق غيرها بالاجماع ولا اشكال في ان الطلاق مما تقبل النيابة ولا فرق بين نيابة الذكر والانثى
اما النيابة في طلاق صحيح فمحل خلاف وقد تقدمت الاشارة اليه في المورد الثاني من المسائل الثالثة في كذا يجوز وكالتها في عقد النكاح عندنا ولم ينقل فيه الخلاف
عن الشافعي حيث منع من توكيلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم قال في ذكرة يجوز للمرأة ان توكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عند الكل خلافا لبعض الشافعية
يجوز توكيلها في زوجة نفسها وتوكيل امرأة لغيرها اقول اما الحكم الاول مما ذكره فظاهر ولما الثاني فلا يخفى من توقف لان الظاهر صحة الطلاق ثابتة لها
ان يجعل الزائد لها بيقين وله يثبت من الشارع ذوالها توكيلها في زوجة والظاهر ان الكلام هنا كالكلام في توكيلها في طلاق نفسها وفي محقق الحال فيه
في موضعه ان شاء الله ويجوز وكالة العبد باذن مولاه لانه لا مانع من ذلك الا كون منافعه مملوكة للمولى وح فاذا حصل الاذن زال المانع
وظاهر اطلاق كلام اكثر الاصحاب هو توقف ذلك على الاذن اعم من ان يكون ما وكل فيه مما يمنع شيئا من حقوق المالك او لا بان يوكله في ايجاب عقد
او قبوله فعلى الخلوة عن امر المولى له بشيء او في حال اشتغاله بامره حيث لا مناقاة بين القيام بالامرين ويدل على ذلك ما تقدم من منافعه بانه ما لم
لسيده فلا يجوز تصرفه في شيء منها قليل او كثير الا باذنه وذهب في ذكرة الى جواز توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه واليه يميل كلام جملة من
تاخر عن المالك والمحقق لا ربط له في شرح نظر الى شهادة المال والنفاع الحاصلة ولما وكالته في شراء نفسه فقد تقدم الكلام فيها في وكيلها والله
عتق نفسه بان يوكله مولاه في عتق نفسه وجه المنع هنا من حيث انه يعتبر مغايرة المعتق اسم الفاعل المعتق اسم المفعول والجواب الاكتفاء بالمغايرة
الاعتبارية كما تقدم نظيره اقول وبينهما ان يعتبر هذا البيع ايضا ما لو وكله سيده في بيع نفسه على الغير وان الكلام في هذا الموضع كالكلام في الموضع
المذكور من صحة وبطلانا والله سبحانه العالم الثالثة قال في ذكرة هذا الوكالة بالنسبة الى الاسلام والكفر على الاسلام ثم ان مسائل بطلانها
وكالة الذمي على المسلم هو صورتان توكيل الذمي المسلم او الكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع اقول اما ما ذكره من التصور الثمان هنا فانه باعتبار ان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين
فالوكيل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالموكل اما مسلم او كافر وعلى التقادير الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او كافر فهذه ثمان صور المسالة
وظاهره دعوى الاجماع على البطلان في صورتين منها وهو كون الكافر وكيلا على المسلم سواء كان الموكل مسلما او كافرا وفي تع نسب هذا القول الى الشهرة
فقال بعد ذكره على المشهور وربما كان فيه ايذان بالطعن في دليله واما الاستدلال بالاية المذكورة فهو وان اشتهر بينهم في الامثال هذه الموضع الا
انك قد عرفت فيما قدمنا تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه في المسالة الثالثة من المقام الثاني في المتعاقدين من الفصل الاول في البيع في كتاب التجارة
وظاهره الجواز فيما عدا ذلك من غير كراهة الا صورة واحدة من الست الباقية وهي ان يتوكل المسلم وادعى الاجماع على الكراهة مع انه في النهاية على
ما نقل عنه قال بعدم الجواز ونقله ذلك ايضا في ف وقبله ابن الصلاح وهو ظاهر الشيخ المفيد ايضا فيما قد تقدم ذكر ذلك في المورد الثاني من المطلب
الثاني والظاهر انه لذلك يتردد في تع وان استوجه بعد ذلك الجواز على كراهة ثم انه لا يخفى ان اكثر الاصحاب انما عبروا بالذمي ولا يظهر لهم وجه مع
انه متى ثبت ذلك في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى والله سبحانه العالم الرابعة عرفت مما قدمنا نقله عنه عن تع في المسالة الاولى جواز ان يكون الموكل
فاسقا وكافرا او مرتدا وقال في ذلك في مسالة عدم اشتراط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح ما لفظه وكذا الوكيل في عقد النكاح لا
يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقوله النيابة ولعموم اشتراط العدالة انه لا يتضمن ذلك استيمانا على امر خفي كالمال خلافا
لبعض الشافعية حيث اشترطوا العدالة فيه ايضا واما اشتراط عدالة الولي في ولاية المال فيه خلاف بين اصحابنا وفيه كراهة قطع بان الفاسق ولاية
له حتى لو كان عدلا فضيق انتهى ثم ان المال منه والتشكل في صحة باب الوصايا انتهى اقول ما نقله عن كتاب الوكالة بعد التتبع لا يجد
الكتاب المذكور والذي وقفت عليه انما هو خلاف ما نقله حيث قال في الكتاب المذكور لو وثق الوكيل له بغير عن الوكالة لبعاما لانه من اهل
التصرف الا ان يكون الوكالة بما يثاني الفسق كالايجاب لطلاق الكتاب المذكور لو صح الوكيل في عقد النكاح عند العامة فانه ينعزل عنه بمجرد فسقه
وفسق موكله لحرمة مجيء عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا ينعزل بالفسق والفساد لا يشترط العدالة في ولي النكاح واما في القبول وان فسق الوكيل
لم ينعزل وكيله بفسقه لانه انما جواز قبوله وهل ينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما لا يشترط فيه الامانة كوكيل في
اليتيم وفي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لحرمانهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لموكل من يتصرف في مال نفسه
انعزل بفسقه لانه امر الموكل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل رب المال وكلا فيه الفسق انتهى اقول وانت خبير بانه من الغرائب صحة
كون الوكيل فاسقا فظاهره دعوى الاجماع عليه لان عدم انعزاله بالفسق انما هو من حيث عدم منافاة الفسق لصحة الوكالة كما هو المذكور لخلو عبارته من الدلالة
في الوكيل وصحة كونه وكيلا انما هو على اهلية التصرف كما قدمنا نقله عنه في المسالة الاولى وان هذا هو الضابط لصحة الوكالة وكان الوجه فيه ان المالك اذا
رضي بذلك وسلم اليه ماله وامره بالتصرف فيه على الوجه الذي امره والناس مسلطون على اموالهم لا مانع من الصحة وبهذا استثنى من ذلك وكيل في اليتيم
ووكيل في الوقف الذي قد علم من الشارع ولاية موكليه على ذلك الامر من انما هو لجعل المحافظة على ذلك ومراعاة المصلحة ولا بد ان يكون عدلا لانه لو تولى
بغيره بخلاف مال الانسان نفسه فانه مختص به دفعه الى من شاء كيف شاء ولما عدا ذلك من ذلك وكيل الوكيل فقد تقدم الكلام فيه وتطرق المناقشة اليه
يظهر من ابن ادريس السابق ما عدا الاجماع على عدا عدالة الوكيل كما سمعت من كلام العلامة هنا حيث قال في مسالة وكالة الكافر في التزويج المذكور
متوقف على ان يكون له ولاية الكافر في التزويج والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من وكالة الكافر فيما في التزويج المذكور لانا نعتبر العدالة في الولي
بغير خلاف لانه لا مانع منه من كان ولا اجماع ولا سنة متواترة انتهى ويؤيد ذلك ايضا ما تقدم في المسالة الثالثة في ايقاع الوكالة وما ذكره
بالنسبة الى المرتد من انه لا يبطل وكالة المسلم بردته لان الردة غير مانعة من صحة الوكالة ابتداء فكذا استدامة كما صرح به في التذكرة وغيره من غير

نقل

نظر خلاف لا من بعض العامة وما ذكرنا يظهر لا يرى شيخنا المتقدم ذكره أن المسألة في وكالة المال الخلافية وان بعضهم ذهب الى اشتراط العدالة
فيها وما يؤيد ما قلناه ايضا ظاهر قوله سبحانه ومنهم من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك وبالجملة فانه يجب القطع بعد اشتراط العدالة في الوكيل
في الوكيل في كلامهم والاصل العدم حتى يقوم الدليل على خلافه والله سبحانه العالم الخامسة قال ذكره يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل وقرره
معه لا يجوز له المخالفة في شيء من ذلك له فيصح تصرف الوكيل فيما وافق الموكل ويبطل فيما يخالفه مع صحة الوكالة والتوكيل
والمخالفة قد يعرف بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنتظم اليه اخرى وان القرينة قد تقوى فينزل عليها اطلاق اللفظ اقول هذا من جملة الضوابط
في الوكالة ايضا ومرجعه الى انه لا يجوز له المخالفة غاية ما سمعه الموكل الا ان تدل القرائن على انه رضي الموكل بما يفعله الوكيل بدون تنبيه الوكالة بذلك ولكن لا بد
من اطرادها بما دلت عليه فانه يكون في حكم المعين والمرسوم من جهة الموكل فيتفرع على ذلك فروع منها ما اذن له في البيع فباع نقدا او عين ما
فباع بازيد منه فانه داخل في المأذون فيه بطريق اولى لانه قد زاد خيرا والعرف يشهد بان ذلك الا انه يجب تقييده بما اذا لم يعلم له غرض في التعيين
والا لم يجز المخالفة كما سمعه وان لم يصرح بالنهي لان الاغراض تختلف في ذلك والضابط لا ينضبط ولو صرح له بالمنع فاوفى بعدم الجواز فان الكثرة
لو امره بالبيع نسوة معين بمن عين فباع في غيرها بذلك الثمن او اطلق ولكن باع بغير المثل الذي ينصرف اليه الاطلاق صح اجماعا على الاقوى بحسب
الثمن الا انه يجب تقييده بما قدمناه ذكره من عدم العلم بالغرض من ذلك التعيين فلو علم الغرض منه كما لو كان الراغبون بذلك السوق اكثر او
النقد فيها اجود او المعاملون فيها اكثر مع وجود ذلك لم يجز له التخطي وتعرف انه اشترط هنا العلم بعدم الغرض عليه فلا يصح حصوله الجهل ولا
يجوز التخطي وكيف كان فانه مع صحة البيع في غير ما عين فالظاهر من كلام بعضهم انه لا يجوز النقل له الى غير ذلك المكان الذي عدل اليه والظاهر
انه خروجه عن الاذن ويكون ضامنا بالنقل اليه ويكون ضامنا للثمن بعد البيع ايضا لتعيين ما ذكره وانما يظهر الفائدة للحكم بصحة البيع خاصة وقد
قال ذكره بعد ذكر مسألة البيع في السوق وعدم تعرضه فيها للضمان وعدمه ولو قال بعته بلد كذا احتمل ان يكون قوله بعته في السوق القائل
حوالة وناعة بلد آخر جاء فيه التفصيل ان له عرض صحيح التخصيص لم يجز المخالفة والا جاز لكن نبه هنا الوكيل في بلد بعينه في ذلك البلد فلو
نقله صار ضامنا انتهى وعند ذكر كلامين الكلام مبين اشكالا اما الاول وهو الضمان مع النقل الى تلك البلد الاخرى فلانه لا يجامع
ما ذكروه من انه يصح البيع لان الغرض تحصيل الثمن الا ان يعلم غرضه في التعيين فان تقتضي هذا الكلام جواز المخالفة والنقل وان هذا الغرض
مع عدم المانع المذكور قرينة على جواز المخالفة في تعيين السوق وكانه بالنظر الى هذا الغرض وعدم المانع قال البيع بهذا الثمن رضيت
فان الحكم بجواز المخالفة كيف يتعقبه الضمان وبالجملة فان المانع من جواز النقل انما هو العلم بالغرض من التعيين ولما تمسك عنه فيجوز كما هو ظاهر
عبارة ذكره المذكورة وعليه فلا يتم القول بالضمان لانه ماذون في ذلك بمفهوم الكلام المتقدم واما الثاني وهو ما ذكره في ذكره فانظر ما هو
كما عرفت انه مع العلم بالغرض التصريح التخصيص يجوز المخالفة ثم انه فرق بين الاذن بالبيع في السوق او في البلد فاوجب الضمان في الثاني دون الاول
ولا اعرف له وجها ظاهرا بعد ذلك انه ذكر مسألة البيع في السوق او لا ولم يتعرض للضمان بالمخالفة ثم ذكر مسألة البيع في البلد كما نقلنا
عنه وقال الكرخي هنا وهو ظاهر فيما قلناه من تخصيص الضمان بهذه الصورة دون تلك فيه تأكيد ما ذكرناه وبالجملة فانه ان فهم الاذن في المخالفة
من الكلام المذكور في كل من هذين الموضعين فانه يجوز المخالفة ولا يتعقبه ذلك ضمان وان لم يفهم لم يجز النقل وتعقبه الضمان لانه تصرف في
مال الغير بغير اذن فيه وصحة البيع ايضا اشكال اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كثير منهم الفرق بين السوق وغيرها مما يعينه الموكل ويخصه من جواز المخالفة
بالسوق خاصة الا مع العلم بالغرض مع التعيين واما غيرها فلا وهو مشكل لعدم ظهور الفرق قال ذكره يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل
ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز الا في صورة السوق على ما مر بل يجب النظر الى تقييدات الموكل في الوكالة ويشترط على الوكيل بما يفهم
منها بحسب العرف ويشير الى ما ذكرناه ايضا ما صرح به المحقق الاردبيلي ثم ان الاصحاب ذكروا هنا جملة من الفروع في مسائل من جملتها ما انما
عرفت في الضابط المتقدم والله سبحانه العالم السادسة قد صرحوا بان كل موضع يبطل الشراء للوكيل اما لمخالفة كما اشير اليه في سابق هذه
المسألة او لانكار الموكل التوكيل فان كان مع الوكيل في العقد لم يقع العقد عن الموكل لعدم الوكالة او المخالفة ولا عن الوكيل لان المذكور في العقد
غيره كما هو المفروض وان لم يكن معه وقع عن الوكيل بحسب الظاهر واما في نفس الامر فان كان قصد ونواه لنفسه فهو له وان نواه للموكل لم يقع له ايضا لما
تقدم والمخرج عن ذلك اما بالمصالحة وبان يقول الموكل ان كان في فقد بعته من الوكيل اقول وان اردت زيادة توضيح لهذا المقال فاعلم ان لذلك يقع موقوفا
احدهما ان يكون بطلان الشراء مستندا الى المخالفة لامر الوكيل ولا يرتاب مع ظنه الموكل في العقد والحال انه قد خالف فيما وكله فيه فانه لا يقع عنه
وان نواه بل يكون فضوليا يتوقف صحته على الاجازة بناء على المشهور في عقد الفضولي ولا يقع عن الوكيل ايضا لان المسمى في العقد غيره واما مع عدم
ذكر الموكل في العقد فانه يقع بحسب الظاهر عن الوكيل حيث ان الخطاب معه على هذا فلا يبعد ان يأخذ منه الثمن ويلحقه جميع الاحكام المترتبة على البيع
بناء على ذلك الظاهر فان الاحكام انما تبنى عليه دون نفس الامر لكن يجب تقييد الحكم بكون الشراء للموكل كما ذكرنا بان يكون قد ذكر بعين مال
الموكل والا فانه يقع فضوليا عن الموكل موقوفا على الاجازة فان لم يجز بطل لانه بصيرة ظهور استحقاق احد العوضين المعينين في العقد ان
اجازه صح وكذا يجب الحكم بالبطلان في هذه الصورة اذا علم البائع ان الثمن ملك الموكل او قامت البينة ويجب على البائع رد الثمن وان لم يعلم
البائع بذلك ولا بينة ثبت البيع ظاهرا كما تقدم ووجب على الوكيل دفع عوض ذلك الثمن للموكل وانما كان الواجب هو العوض لعدم
استرجاع عين الثمن فان البيع صحيح بحسب الظاهر كما ذكرنا واعترف بالتفريط بسبب المخالفة والموكل لم يلاحظ البائع لو ادعى عليه العلم بان الثمن
له والا فلا فتأمله ان يكون بطلان الشراء لانكار الموكل التوكيل ولا يخ اما ان يكون الوكيل اشتراه بعين مال الموكل بناء على دعوى الوكالة او في الذمة
وعلى الاول يكون الشراء فضوليا سواء ذكر الموكل لفظا او صدقه بنية او لا فيهما فان اجازه الموكل صح على المشهور في عقد الفضولي وان لم يجزه
والحال انه ذكره لفظا او كان الموكل بنية بان العين له وكان البائع عالما بذلك فلا يخ اما ان يكون الوكيل صادقا في دعوى الوكالة فانه يكون
العقد صحيحا بحسب الواقع وان كان الوكيل كاذبا بحسب الواقع بطل الشراء بالعين في الواقع والظاهر وعلى الثاني وهو الشراء في الذمة فان

ذكر الموكل لفظا او نية وقع الشراء له باطنا ان كان صادقا في دعوى الوكالة وبطل بحسب الظاهر من جهة انكار الموكل الوكالة وان لم
يذكره بالكلية لا لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان الوكيل مبطلا في دعوى الوكالة وذكر الموكل بطل البيع مطلقا اذ لا
يصح عن الموكل وان سماه لانه مبطل في دعوى الوكالة ولا عن نفسه لان المسمى في العقد غيره وان لم يذكره وقع الشراء للوكيل ظاهرا لو لم يرتب
التخلص في مواضع الاستثناء باحتمال كونه لا يتهما ان يقول الموكل ان كان في فقد بعته من الوكيل لا يخرج التعليق هنا على الشرط في صحة هذا
البيع لان الشرط المبطل انما هو ما اوجب توقف العقد على امر يمكن حصوله وعدم حصوله الامر المعلق عليه هنا واقع بعلم المكلف خاله فلا
يضر بعلمه شرطا وكذا القول في كل شرط علم وجوده كقول البائع ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا مع علمه بكون ذلك اليوم الجمعة ولو
امتنع الموكل عن البيع جاز للوكيل ان يستوفي عوضه من اتاه الى البائع عن وكيله والمبيع فيرد عليه ما يفضل ان كان في البيع زائدة على
ما استوفاه ويرجع اليه بما يزيد له ان نقص المبيع مما استوفاه والرجوع عليه هنا بطريق المقاصة بمعنى انه ان ظفر بمال الموكل وامكنه وضع
يده عليه وكما لا يحصل الفحص عن ما ذكر يحصل ايضا بابراء الذمة من التمن ويقول وهبتك اياه هذا ملخص ما ذكروه في المقام والله
سبحانه العالم الثامنة قالوا لو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد ولا التصرف ولو ان احدهما بطلت والبس
للحاكم ان يضم اليه ولو شرط الانفراد جاز اقول لا ريب انه اذا صرح بالاجتماع لم يكن لاحدهما الانفراد والمراد باجتماعهما صدور امر الموكل
فيه عن رأيهما واتفاقهما على ذلك فان كان عقدا فينبغي ان يأذن احدهما للآخر في الحضور وايقاع العقد او يتفقا على ثالث فيوقع الصيغة
اذ الظاهر جواز الاذن هنا في مثله كما رجحه بعض المحققين وقيده آخرون باقتضاء الوكالة جواز التوكيل والا فلا وبالجملة فان كان الوكيل
واحدا لا ايقاع كل منهما الصيغة والظاهر ذلك ايضا جواز ايقاع كل منهما الصيغة وظاهره في ذلك ايضا جواز ايقاع كل منهما الصيغة
واستشكله بعض المحققين بان العقد الصحيح غير مؤثر للمطلوب المترتب عليه بل يكون موقوفا على عقد آخر غير معهود في الشرع في صيغة
تعريف العقد الصحيح عليه تأمل وتكلف انتهى واما مع الاطلاق فان وجدت قرينة تدل على الانفراد او الاجتماع وجب العمل بمقتضاها والا فان
ظاهر الاصحاب هو الحكم بالاجتماع وعلى هذا فشرط الاجتماع على الخصوص انما يفيد مجرد التأكيد لا مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما عرفت ولو
في اقتضاء الاطلاق الاجتماع ان قوله وكلتكما مؤجها الخطاب اليهما مع تشبيه كونهما وكيلين ولا اصل في كل منهما على حدة عدم الوكالة وعدم
جواز التصرف الا باذن الموكل والاذن انما حصل لهما معا للعلة يقتضي الاجتماع ولو مات احدهما بطلت الوكالة من منهما كما اذا ماتا معا لان وكالتهما
على جهة الاجتماع يؤذن بعدم رضاه برأي احدهما وتصرفه منفردا وليس للحاكم منه اخراجه وتنفيذ الوكالة ان كان الموكل غائبا بخلاف الوصية فانه يجب
فان احد الوصيين المجتمعين فان للحاكم نصب آخر يشاركه في تنفيذ الوصايا والفرق بين الموضعين انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصية فان
النظر في حق الميت واليتيم اليه فاذا مات احد الوصيين صار وجوده كالعدم فان الموصي رضي برأيه منفردا وحيث كان الحاكم له النظر في امور الميت
واليتيم كان عليه ان ينصب شريكا للوصي في تنفيذ الوصايا وما ذكرناه يعلم بطريق اولى وان لو غاب احد الوكيلين لشروط اجتماعهما فليس للحاكم
نصب آخر عوضه وبذلك صرح في ذكره ايضا وعلله بان الموكل رشيد جائز التصرف ليس للحاكم عليه ولاية وانت خبير بان هذا التعليل انما يجري
في خصوص الموكل لا في عينه واجمال هو ان ضم الحاكم في صورة الموت والغيبة قائم مقام الوكيل والله سبحانه العالم التاسعة قالوا لو وكل
زوجته او عبده ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد
الوكالة بل هو اذن تابع للملك اقول الوجه في الحكم الاول هو عدم دخلته المزوجة والمملوكية في صحة الوكالة فلا منافاة بين اصلاق
او العتق وبينها فيستصحب حكمها في الحالين المذكورين ويلحق بذلك العبد لو باعه بعد ان وكله وقلنا بصحة وكالته فيما اذا لم يمنع شيئا من حقوق المولى
كما هو احد القولين المتقدمين في المسألة الثانية من مسائل المطلب في صحة الوكالة قبل البيع الى رجوعه في ملك المشتري وهذه الصورة فيه لو
منع ذلك شيئا من حقوق المولى اوقلنا بالتوقف على الاذن مطلقا كما هو المشهور اشترط في صحتها اذن المشتري وصار بذلك ولما الوجه في الحكم
الثاني فقد عرفته من قوله لان الاذن ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك والظاهر ان مرجع ذلك الى الفرق بين الاذن والوكالة والعبد هنا
انما تصرف بالاذن من حيث وجوب الخدمة عليه لسيده فهو ماذون من حيث انه خادم فمنعناه التصرف انما هو ذلك لا الوكالة فان الوكالة امر
مستقل وبالجملة فان النظر هنا يرجع الى قصد الموكل لا الى مجرد وقوع اللفظ بالاذن فان كان قصده في الوكالة المستقلة كغيره من الوكلاء الاخرار
كان ذلك وكالة والا كان انما هو من حيث وجوب الخدمة عليه كسائر العبيد ثانيا الذي يؤيد بها فليس لك وكالة بل اذن ويترتب على كل منهما ما يلحقه
من الاحكام ومن جملة ما يترتب على الاذن هنا هو بطلانه بعد البيع والعتق لانه تابع للملك وقد زال بكل السببين المذكورين قال في الدليل بعد
قول المصنف ولا اذن بنحو ما ذكرنا من انه ليس على حد الوكالة ما لفظه وقد عرفت في اول الوكالة ان صيغتها لا تنحصر في لفظ بل تقع بكل ما دل على الاذن
في التصرف وقع فتشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعتقه ويبطل الاذن الا ان يستفاد ذلك من القرائن
الخارجة الدالة على ارادة من الاذن انما هو ما دام في رقه ومراده من الوكالة كونه ماذونا مطلقا وح فلا فرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة
وغيرها مع احتمال الفرق بنزول مع الاذن المجرد لا مع التوكيل بلفظها حملا لكل معنى على لفظه وصيغته ما لم تكن الوكالة البتة مغايرا
للاذن بل تنادي بكل ما دل عليها ولا فرق بين التصريح انتهى اقول لا ريب في صحة ما ذكره من ان الوكالة ليست مجرد الاذن للوكيل فيما وكل عليه
على النحو المتقدم ويترتب احكام الوكالة على ذلك كما تقدم تحقيقه الا ان الكلام هنا بالنسبة الى الام السيد لعبده فانها لما كانت انما تقع غالبا
على جهة الاستخدام المطلوبة فالاذن المفهوم من هذه الامر ليس على حد الاذن المفهوم من تلك الامر الواردة في الاخبار مثل قول شخص لآخر
بع في هذا او اشتر لي كذا ونحو ذلك فان المفهوم من الاخبار ان ذلك الاذن هنا وكالة شرعية يترتب عليه ما يترتب على الوكالة من الاحكام
بخلاف امر السيد على عبده من حيث ان الغالب ان تلك الامر انما تقع على جهة الاستخدام لانها وكالة شرعية في كل مقام والفرق بين
الامرين ظاهر من ان يخفى على ذوي الافهام محل بعض وامر السيد لعبده على الوكالة يحتاج الى قرينة ظاهرة في قصد الوكالة والا فهي اعم من ذلك

كما لا يخفى والله سبحانه العالم التاسعة قال لو قال وكلتك على قبض حقي من فلان لم يكن له مطالبة الورثة بعد موته وقبل قبضه الحق ولو قال له على قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك والفرق بين الصيغتين ان المباشر المأمور في الصورة الاولى دفعه ونحوه من فلان فيه تعيين للمقبوض منه وهو المديون ولا يتعدى الى الوارث فانه غير المديون نعم يتعدى الى وكيل المديون فيجوز القبض لان يده كيده ونائبه نائبه والفرق بينه وبين الوارث ان الملك لم ينتقل الى الوارث بحق النيابة عن المورث وانما انتقل اليه الملك لمسألة بخلاف الوكيل فان يده عليه انما هي بطريق النيابة واما في الصورة الثانية فان جملة الصلة والموصول بينهما نعت صفة للحق وليس فيه تعيين للمقبوض منه بل الاذن معلق بقبض الذي في ذمة زيد مثلا فالوكيل يتبع الحق حيثما كان وايما كان قال في التذكرة لو وكله في قبض دينه من فلان فمات نظر الوكيل فان قال اقبض حقي من فلان بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض ما ثبت من المديون وقد مات وان قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث يتعلق بالحق الذي على مورثه فاذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان لا يقال لو قال اقبض حقي من زيد فوكل زيد انسانا في الدفع اليه كان له القبض منه فليكن كذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب المورث كما ان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل اذا دفع عنه باذنه جرى مجرى تسليمه لانه اقامه مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن المورث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه انتهى فان قيل وصف الحق بكونه من فلان يشعر بحصر القبض فيه لان الصفة اذا زالت بموته لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفا بكونه مأخوذا من فلان ولا يكون الموكل فيه فالجواب ان الوصف انما يفيد الامر بعض من آخره في ذمة شخص آخر ولا اشعار فيه بتخصيص القبض به مع فرض انه لا يكون له دين آخر على غيره فالصفة هنا للتحرير والتوضيح فيكون كما لو قال بع عبدك النائم او الآكل او ما شاكلهما من الاوصاف فان له بيعه وان انتبه وترك الاكل كذا حققه في المسالك والله سبحانه العالم **المطلب الخامس** فيما تثبت به الوكالة وفيه مسائل **الاولى** قالوا لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بذلك بينة وهي شاهدان ولا تثبت بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين قولا وتثبت ايضا باقرار الموكل على نفسه ويظهر من التذكرة ان المستند في عدم ثبوتها بشهادة النساء وشهادة رجل وامرأتين او شاهد ويمين هو الاجماع قال وتثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه انه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع وظاهر كلام المحقق هنا حيث نسب الحكم بذلك الى القول المشهور التوقف فانه ترجمه بهذه العبارة وقال في المسالك بعد نقل عبارة المصنف المشعرة بما ذكرناه هذا هو المذهب ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين المجمع في المالية والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات ثم هنا ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والظاهر انه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعض الشهادة مثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولان المقصود بالذات هنا هو المال لا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان انكار الوكالة ابطلها والمال لم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة المصنف القول الى الشهرة المشعر بتوقفه فيه لاجل ذلك ويكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله انتهى ويمكن تطرق النظر والاشكال الى بعض مواضع هذا المقال منها ما استظهره من ثبوت المال دون الوكالة فيما لو ادعى الوكيل والجعالة عليها واقام شاهدا وحلف معه او ضم اليه امرأتين فان فيه انه لا ريب ان الجعالة فرع على الوكالة تابعة لها كما هو المدعى فكيف يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل والتابع مع عدم وجود المتبوع بل هذا مما تنكره بديهة العقول ومنها قوله في السرقة انه يثبت بذلك المال لا القطع يعني لو اقام شاهدا وامرأتين او شاهدا مع اليمين على ان زيدا سرق يثبت المال المسروق ولم يثبت القطع على السارق مع ان هذين اعني ثبوت المال والقطع معلولان لعلة واحدة وهي السرقة فان ثبتت ثبتا والا فلا فكيف يثبت بالبينة المذكورة احدهما دون الآخر وبذلك يظهر بقاء الاشكال الذي ذكره لما عرفت من ضعف ما استظهره فانه لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بديهة العقول ومنها حمله عبارة المصنف المشعرة بتوقفه على هذه الصورة الخاصة وهي انكار الموكل الوكالة قبل عمل الوكيل فانه بعيد غاية البعد اما اولا فلانها صورة نادرة لا يحسن حمل الاطلاق عليها واما ثانيا فانه متى كان الانكار في الصورة المذكورة من مبطلات الوكالة فلا معنى لفرض المسألة باقامة الشهادة واليمين معه او ضم المرأتين فانه اقام بينة على امر قد حصل بطلانه بل لا يحسن فرضه والتمثيل به بالكلية كما لا يخفى على ذوي الذوق السليم وكيف كان فانه لا مندوحة عن الحمل على ذلك وان بعد لاتفاق الاصحاب المعتضد بالاخبار الدالة على اختصاص الثبوت بهذين الامرين بالمال والوكالة ليست مالا وانما هي ولاية كما عرفت بقي الكلام هنا في شيئين احدهما ما قدمنا نقله عنهم انه لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بينة ينبغي تخصيصه بحصول المنازع في الوكالة بان ينكرها الموكل والا فان الظاهر انه لو ادعاها ولا منازع له فانه يصح تصرفه والشراء منه لان هذا احد افراد القاعدة الكلية وهي من ادعى ولا منازع له فانه تسمع دعواه وعلى هذا عمل كافة الناس في ارسالهم الوكلاء باموالهم الى البلدان البعيدة التي يتعذر فيها اقامة البينة على الوكالة ويبيعون ويشتري الناس منهم من غير نكير ولا توقف وكانت الائمة عليهم السلام يفعلون كذلك يرسلون الوكلاء للتجارة لهم في مصر ونحوها فلو لم يقبل دعوى الوكيل الوكالة في ذلك للزم الحرج الشديد والضيق ويؤيده قبول قول المرأة في الخروج من العدة وموت الزوج وانها حللت نفسها بانه تزوج محلل ثم طلقها وخبر الكيس الذي بين اولئك الجالسين فقال احدهم لمن هذا الكيس فقالوا كلهم لا وقال الذي بايديه فقال احدهم هو لي فقال هو له وبالجملة فالظاهر ان الحكم المذكور لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه وقد اشبعنا الكلام في تحقيق هذه القاعدة في الدرر النجفية في مسألة ما لو ادعى الفقير الفقر هل تسمع دعواه ام لا ثم ان ظاهر كلامهم انه في صورة التوقف بالاثبات على الشاهدين لا بد من ضم حكم الحاكم بذلك في باب الوكالة وغيرها الا ما استثني من رؤية الهلال فانه يكفي فيه مجرد السماع من الشاهدين كما هو ظاهر جملة من اخبار تلك المسألة وقد تقدم تحقيقه في كتاب الصيام قال في التذكرة ولو قال الوكيل الذي شهد عدلان على وكالته ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه ذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار بالسماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بها بنفسه او بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه انتهى وربما اشعر هذا الكلام بانه مع معرفته عدالتهما فانه لا يحتاج الى ضم حكم الحاكم وكيف كان فهذا الفرض المذكور انما يكون في غير صورة النزاع

بانكار الموكل الوكالة وادعاء الوكيل لها وقد عرفت انه لا يتوقف الوكالة هنا على البينة بل يقبل مجرد دعوى الوكيل لها من غير راد لدعواه ولا منازع وثانيهما ان الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة حيث حصروا الثبوت بالاقرار والعدلين ويحتمل ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى رجل وامرأتين او رجل ويمين ونحوهما من شهادة النساء وشهادة رجل واحد فلا ينحصر في الامرين المذكورين ويؤيده انهم جمعوا بين العدلين والاستفاضة في مواضع والظاهر عدم الفرق بين هذه المواضع الا ان الظاهر التوقف على ما ثبت بالدليل فان الاحكام الشرعية صحة وبطلانا وجوازا وتحريما ابدا تدور مدار الادلة الشرعية وقد ثبت بالاقرار للادلة الدالة على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والعدلين للروايات الدالة على الثبوت بهما في جميع ابواب الدعاوى وغيرها فيتوقف على الدليل وما ربما يتوهم من كون الاستفاضة مما كانت اقوى من الشاهدين مدفوع بان العمل بالشاهدين ليس من حيث افادة الظن وحصول الظن بهما كما قيل فان حصل ما هو اقوى منه ثبت به بطريق اولى بل انما ذلك من حيث كونه تعبدا محضا فانه كثيرا ما يحصل الظن الاقوى منهما بغيرهما من الاسباب ومع ذلك فلا يجوز الحكم به ولهذا ان بعض الاصحاب جعل شهادة الشاهدين انما هي من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على الحاكم الشرعي لا من حيث افادة الظن والله سبحانه العالم **الثانية** المشهور في عبارات الاصحاب وكذا غيرهم ان شاهدي الوكالة اذا اختلفا في تاريخها الشهادة لم تثبت الوكالة وكذا لو اختلفا في اللغة عربية وفارسية وكذا في العبارة بان يقول احدهما بلفظ وكلتك ويقول الآخر بلفظ استنبتك بل لا بد من اتفاقهما في كل من هذه الامور المذكورة اما لو كانت الشهادة على الاقرار بها فانها لا تضر ذلك قال في التذكرة من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الآخر انه وكله يوم السبت فلم تكمل شهادتهما لان الاقرارين اخبار عن عقد واحد يتوقف جمع الشهود على اقرار واحد ليقر عندهم في حالة واحدة فجوز له الاقرار عند كل واحد وحده رخصة للمقر وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد الآخر انه وكله بالعجمية لم يثبت لان الانشاء هنا متعدد ولم يشهد بواحد منهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه اذن له في التصرف ثبتت الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما لا يؤثر اذا اتفق معناه انتهى وعلى هذا النهج كلامه في سائر كتبه وغيره الا ان ظاهر كلام المحقق هو صحة الشهادة في صورة الاختلاف في الوكالة كما في الاقرار وظاهره عدم الفرق بين الوكالة والاقرار في صحة الشهادة حيث قال ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والآخر بالعربية لان ذلك يكون انشاء للعقد الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الآخر انه قال استنبتك لم تقبل لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى اقول الظاهر ان القول الاول هو الانسب بالقواعد والاصول لكن الاقرب عند التأمل في هذه النقول لما تقدم في كلام التذكرة وتوضيحه ان الصيغة الواقعة في احد اليومين غير الواقعة في اليوم الآخر وكل واحدة من الصيغتين المذكورتين لم يقم عليها شاهدان بل شاهد واحد وقول المحقق هنا في تعليل ما ادعاه من الصحة نظرا الى العادة في الاشهاد لا معنى له الا ان يكون محل الاشهاد في اليوم الثاني على الاقرار لا على التوكيل وهو خارج عن محل البحث والمدعى لان الصيغة متى حصلت في اليوم الاول فقد تم العقد بها وما تأخر انما يكون اقرارا واعترافا بها والمدعى انما هو الشهادة على الوكالة وانها هل تثبت مع اختلاف التاريخ ام لا لا الاقرار فيكون كلامه خروجا عن محل البحث ان حمل على ارادة الاقرار والا فهو لا معنى له بالكلية لما عرفت والفرق بين الشهادة على التوكيل والشهادة على الاقرار في انه تصح الشهادة في الثاني مع الاختلاف في التاريخ ونحوه مما تقدم دون الاول ان الوكالة انشاء لا خارج له يقصد مطابقته والاقرار له خارج نفس امري يقصد بالاخبار مطابقته ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر الخارج فان الانسان يفعل فعلا ويخبر بذلك الفعل مرارا متعددة في اوقات متعددة بالفاظ مختلفة او متحدة والامر الخارج لا دخل له في ذلك ولا يتعلق به تعدد ولا اختلاف بتعدد الاخبار واختلافها بخلاف الوكالة التي هي انشاء لا واقع له يقصد مطابقته فان تعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته توجب اختلافه ومع هذا الاختلاف فانه لم يقم البينة الشرعية وهي العدلان على فرد من هذه الافراد المختلفة بل انما قام بها شاهد واحد كما هو المفروض ومن اجل ذلك يثبت الاقرار مع الاختلاف دون الوكالة واما قول المحقق الاردبيلي لا يخفى ما في ما ذكره المحقق هنا حيث قال بعد كلامه في المقام وايضا لم نجد لهم دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد المقبول على كل عقد من العقل والنقل بل يكفيه مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد ولا يضر فانه من الجائز ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة وكلتك وفي يوم السبت عند آخر وكيل كرر شهادة لغرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرار ففيه انه لا ريب انه بالتوكيل في يوم الجمعة فقد حصلت الوكالة الشرعية المترتب عليها احكامها المقررة وهذا التوكيل الثاني في يوم السبت ان قصد به التوكيد والانشاء كما هو المفهوم من كلامه فهو لا يخرج عن اللغو في القول المعروف من نوع التوكيل وحصوله وترتب احكام التوكيل عليه بلا خلاف وان اريد الاقرار والاعتراف تم ما ذكره ولكنه خلاف ما اراده وبذلك يظهر لك ما في قوله فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد ~~فاني لا اعرف لقبول عقد الوكالة هنا التعدد~~ فاني لا اعرف لقبول عقد الوكالة هنا التعدد دون غيره من العقود وجها فانه متى ثبت الوكالة بما يترتب عليها بالعقد الاول فلا معنى لهذا التعدد والا فلا يورد بل الثاني في الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تأمل بعين الانصاف الثالث مما يمكن ان يؤيد به القول المشهور ما هو المفهوم من جملة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام في تفريق الشهود متى حصلت الريبة في شهادتهم من الاخذ بالمشخصات الزمانية والمكانية والقولية ونحو ذلك وانه متى اختلف الشهود في ذلك ابطل شهادتهم ونقل عن سليمان عن داود وزدنا على ... عليهما السلام والاخبار المشار اليها مشهورة والله سبحانه العالم **الثالثة** لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله وكان لذلك الغائب مال عند احد فان كان ثمة بينة على الوكالة وجب تسليم ذلك اليه وان لم يكن

بينة فلا يخ اما ان ينكر الغريم الوكالة او يصدقه وعلى الثاني فاما ان يكون الحق عينا او دينا فهنا صور اربع الاولى ان يقيم الوكيل البينة على دعوى
الوكالة وقد عرفت انه لا اشكال في وجوب الدفع اليه لعدم البينة وعدم تصديقه وقيل لا يمين ايضا على الغريم ومن عنده المال هنا لان
اليمين عندهم انما يتوجه على من لو صدق بمقتضى تصديقه كذا قيل وفيه نظر سيأتي ان شاء الله ذكره فلو دفع بناء على الظاهر هل كونه غير مكلف
بالدفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان حلف على نفي الوكالة رجع على الدافع ويرجع الدافع على مدعي الوكالة
لانه انما دفع بناء على الظاهر فاذا تبين خلافه وقد غرم المالك رجع بذلك عليه بلا اشكال الثانية ان يصدق الغريم مدعي الوكالة والحق
الموكل فيه عين في يده والحكم انه لا يؤمر بالتسليم اليه لجواز كذبهما وهذا الاقرار انما تعلق بحق المالك فلا يسمع لانه ان يكذبهما معا لكن لو دفع
والحال هذه جاز بناء على علمه بصحة الوكالة وتصديقه لهما ولانه لا مانع غيرهما الان ويبقى للموكل على حجته فاذا حضر وفي الوكيل
برئت ذمة الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بالرد لترتب يديهما عليها ان
تعذر ردها للتلف او غيره مخير في الرجوع على من شاء منهما لما عرفت من ترتب الايدي عليها فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم قطعا لاعترافه
ببراءة يده فيها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلف في يده بغير تفريط لانه عنده امين من حيث صدقه في دعوى الوكالة والا
رجع عليه ومنه يظهر انه لا يرجع للغارم منهما على الاخر لو تلفت بغير تفريط منهما لما عرفت ولانه مظلوم من غيره والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه
الرابعة الصورة بحالها ويكون الحق دينا وهل الحكم هنا كما تقدم فيثبت هذه الصورة وانه يجب الدفع اليه وجها للاول منهما ان تسليمه
انما يكون عن الموكل ولا يثبت اقرار الغريم عليه بالحقوق غيره لقبض حقه ولان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان متبرعا للذمة ومن تبرع لم يجز لمن عليه
الحق الامتناع من تسليمه لمالكه حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغالب مع على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة وبالجملة
ان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم من مال المقر نفسه لا من مال الموكل وانكار الغائب لا يؤثر في ذلك فلا مانع من نفوذه ولان
اقرار العقلاء على انفسهم جائز اقول ومن اجل ذلك تردد في التذكرة ونسبه الى الشيخ ايضا وهو الاقوى والثاني ان كان دينا احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه بانه مستحق المطالبة وقرن بين الدين والعين ظاهر ان المدفوع في الدين ليس عين مال
الموكل واما العين فانه عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن امره بالدفع انتهى وظاهر لك هنا اختيار الوجه الثاني
حيث اجاب عن ادلة الوجه الاول بعد ذكره ما نقلناه من ادلة الوجه الثاني المتضمنة للجواب ايضا عن بعض تلك الادلة فقال وتوقف
وجوب التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع والبراءة هنا بزعمه حاصلة والاحتجاج بجواز الامتناع للاشتباه انما يقتضيه على المدفوع
اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجوب الدفع هنا اوجبه انتهى ثم انه لو حضر المالك وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه و
يطالب الغريم وان كان ما دفعه الغريم الى الوكيل وجود بعينه لان ذلك ليس مال المالك كما تقدمت الاشارة اليه وانما هو من مال
الدافع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه الحال ان هذا القابض ليس احدهما نعم للغريم الرجوع على الوكيل بما دفعه
مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لانه من حيث تصديقه له في الوكالة فهو امين عنده ولا يبين لا يضمن بدون تفريط وبالجملة
على الوجه الثاني من وجهي هذه الصورة ان الغريم لو لم يصدق المدعي كما تقدم في الصورة الثانية وكان الحق دينا انه تواعدي عليه الوكيل
العلم بالوكالة فله عليه اليمين بعد العلم لانه لو اقر لزمه التسليم هي قاعدة كلية عندهم قال المحقق وكل موضع يلزم الغريم التسليم لو اقر
يلزمه اليمين اذا انكر فالطلاق مثلا يلزمه اليمين كما تقدم من جملة منه ثمة ليس في محله بل الظاهر انه حيث انه لا يلزمه فيها بمجرد التصديق كما
تقدمه والله سبحانه العالم المطلب الثالث الواحق فيه مسائل الاولى المشهور في كلام الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع ان الوكيل امين
لا يضمن الا مع التعدي او التفريط وقال الصدوق عند ابن بابويه من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام اقول ان اريد بكونه امينا هو قول
قوله بيمينه في كل ما يدعيه من تلف ليدفع الثمن بعد قبضه رده على الموكل مثلا وقول قوله في دفعه ما وكل فيه ونحو ذلك فكلامهم لا يساعد عليه
اما ايدان ذلك في بعض هذه الافراد فالاولى التخصيص بتلك الافراد المزبورة الا ان يقال لانهم في المقام يقتضي العموم كما سنقف عليه ها نحن نوقف
لك جملة من عباراتهم في المقام قال في الشرائع لو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين ولانه يتعذر اقامة البينة بالتلف
غالبا فاقتنع بقوله دفعا للتزام ما تعذره قال في الشرائع لفظة المال المراد تلف المال الذي يثبت له على وجه الامانة ليدخل فيه العين الموكل في بيعها قبل قبضها
حيث يجوز له قبضه بعده والعين الموكل في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفته للاصل بعد الاجماع ما ذكره المصنف ولا فرق بين ان يدعي
تلفها بسبب ظاهر كالحريق والغرق او خفي كالسرقة عند ناوح حكمه الا في الجحد والحاكم وامينه والوصي وقد نقله الخلاف في قول قول بعض
الاصحاب انتهى وقال في تذكرة الوكيل امين ويده يد امانة لا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد او تفريط فان تلف ما قبضه من الديون والاثمان والاعيان
من الموكل او غيره فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او بغير جعل فان تعدى فيه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن
اجماعا وكذا في الامانات كالوديعة وشبهها وبالجملة الايدي على ثلاثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة
والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه ما في وبعضها كالغاصب والمستعير على وجه ما في وقد تضمنها كالغاصب والمالك والمشتري
شراء فاسدا والسائم ويد تخلف فيها وهي يد الاجير المشترك كالقصار والصائغ والخابز والصناع وما اشبه ذلك وفيها الشافعية
قولان وعندنا انها يد امانة اذا عرفت هذا فكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او تفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع الناس من
الدخول في الامانات مع الحاجة اليها لما بينا من حاجة الضرر فاقتضت الحكمة نفي الضمان عنهم انتهى وقال في موضع اخر اذا ادعى الوكيل تلف
المال الذي في يده للموكل او تلف الثمن الذي قبضه ثمن متاعه انكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه وكالمودع
ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر الخ كلامه وقال في موضع اخر اذا اختلفا في الرد
فاذعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل احتمل تقديم قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالوديعة

ويحتمل

ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم والاصل عدم نوع وان كان وكيلا بجعل فالوجه انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يصدق بقوله في الرد
كالمستعير وهو مذهب العامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل وكان القول قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا
في رد العين او ردها وحملة الاشياء على ضربين احدهما قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قوله في الرد غالبا
الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات وحرج الناس الضرر والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل
بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن فالوجه انه لا يقبل وهذا الكلام وان بان الوكيل الدين منها مطلقا والاقبل قوله فاورد
وسنشير اليه بتحقيق لهذا الكلام الحكم انشاء الله تعالى في مسائل النزاع وقال في موضع اخر اذا ادعى الوكيل الرد الى الموكل فالاقوى انه يقبل قول الوكيل
البينة ثم نقل عن الشافعي تقسيم الامناء الى ثلاثة اقسام يقبل قوله في الرد بيمينه وهم المودعون والوكلاء بغير جعل منهم من لا يقبل الا
بينة وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف فيه وغيره في عدم قبول قوله الا بالبينة مع ان ظاهر في الكلام الاول التردد ثانيا في كونه
بجعل وقال في موضع اخر اذا وكله في بيع وهبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غير ذلك فاختلف الوكيل والموكل فادعى الوكيل انه تصرف كما
اذن له وانكر الموكل وقال لم يتصرف بعد فان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم الى اخره وسيأتي
الكلام في هذه المسألة ايضا وتصريح غيره بخلاف ما صرح به مع جعله اياه اتفاقا في قبول قول الوكيل وعدمه بذلك فيظهر لك ان ما ادعى
من الاجماع المتقدم ذكره غير تام الا في صورة دعوى التلف حيث ان ظاهرهم الاتفاق على قبول قول الوكيل فيه ولما تردد في الرد ودعوى
التصرف فهو محل خلاف واشكال عندهم مع ان التعليل الذي ذكروه في قبول دعوى التلف ايضا جار هنا وهو لزوم امتناع الناس عن قبول
الامانات مع الحاجة الماسة الى ذلك جاز في هذه الامرين وبالجملة فان المسألة لعدم التصريح بهذه الافراد المتعددة بل في اصل مسألة الوكالة
لا يخ من الاشكال ولا اجماع المدعى لو سلم حجية غير تام والتعليلات المذكورة في كلامه لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية كما تقدم ذكره في
غيرها والاخبار الخاصة في بعض هذه المواضع فان اصالة العدم في دعوى الوكيل التصرف فيقدم قول الموكل ما عضد بالخبر الذي رواه الذمة وعدم تعلق
وحمل افعال المسلمين على الصحة مهما امكن كما يشير اليه كثير من الاخبار الا انه يمكن ان يقال لا يخفى ان مقتضى الاخبار التي تقدمت في كتاب الوديعة والدلالة
على النهي عن اتهامهم المتعرك بقبول في جميع ما يدعيه كون الوكيل كذلك وان كان بجعل لان الجعل انما هو في مقابلة السعي والعمل وهو مشترك
للايمان ولا ريب ان الايمان في الوكالة اشد وابلغ منه في الوديعة لانه لو كانه مؤتمن على الحفظ والنصح في جميع انواع التصرفات المأذون فيها بخلاف
الوديعة فانه مأمون على الحفظ خاصة ولا ريب ايضا ان الايمان الذي رتبت عليه هذه الاحكام في الوديعة ليس الا عبارة عن الوثوق بالمدفوع اليه في
عدم الخيانة والمخالفة لامر المالك ولهذا وردت الاخبار فلما خانك الامين ولكن ائتمنت الخائن بمعنى انه مع حصول الخيانة من المدفوع اليه والتقصير
انما هو منك حيث لم تحتث في الفحص عن حال المدفوع اليه وكونه امينا والا فمتى ثبت عندك انه يحتمل خيانة والاتيان بمحمد
المعنى مشترك بين جميع الامناء ودعيا كان او وكيلا او مستعيرا مع تضاوبه بظهر ان الفرق الذي ذكروه بين هذه الافراد باعتبار وصلحة تعود على الامام
لا يعتبر قوله وعدمها فيقبل ليس بوجه نعم قد استثنى بعض المواضع مثل ان الاخبار في جميع هذه الابواب التي تضمنت العامة التي بنيت على
عنكم لا ايجاب المشار اليها وان كان كلامهم على ما عرفت من الاختلاف والاضطراب في جميع هذه الابواب وقد تضمنت العامة التي بنيت على
الوكيل تسليم ما قبضه والى الموكل مع المطالبة وعدم العذر بل يجب على كل من قبض مال الغير او في ذمته ذلك فلو امتنع والمال كذلك ضمن الا ان
له الامتناع حتى يشهد حسب الحوالة بالقبض وتفصيل هذه الاجمال يقع في مواضع الاول تردد وجوب الدفع مع الطلب وامكان الدفع وانه الموسع
والحال هذه ضمن قالوا ولو ليس المراد به القدرة العقلية بحيث يدخل فيها ما يمكنه فعل من المبادرة وان كان على خلاف الغالب بل يرجع الى العرف
شرعا الى العرف العام وبعد ما عد هذا فيها وان كان مقدورا كالصلوة عند الطلب في اثنائها او كان فعلا والتشاغل بها عند ضيق الوقت
وان كان الطلب قبل الشروع فيها عذر شرعي والفراغ من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية كذا صرح به كثير مع انه في باب الوديعة كتاب
المذكور وحكم بانه لا يعد في ردها مع الطلب الا بعد الوصول الى الوديعة وان كان هو لانه لان الامر الوديعة اسهل حيث انها مبنية على الاحسان المحض لا ينبغي له بولوج والوكالة
الوديعة تستعمل في الوكالة والحال ان العكس كان هو لانه لان الامر الوديعة اسهل حيث انها مبنية على الاحسان المحض لا ينبغي له بولوج والوكالة
قد يتعلق بها اغراض الموكل كما يحصل فيها ونحوه فلا قائل من الساوة قال المحقق لا ريب في ان الظاهر انه لا خلاف في وجوب تسليم مال الغير الى مالكه
مع طلبه والقدرة على التسليم طلقا وجوبا فوريا او كيلا كان او غيرهما او مستعيرا او وديعا وكذا في خروج الامين عن الامانة فيصير ضامنا بالتعاضد
كالغاصب وانما الخلاف في مطلق ما يتأدى في الدفع من العبادات والفوريات لا يصح وتقتضي البطلان على تقدير ثبوت الوجوب الفورية في الدفع عند
كون العبادات مضيقة وهو ظاهر بل بجهة الاتفاق في ذلك بعد التأمل حيث يجاز القائل بالعدم يقول به وكذا الحكم في كل الفوريات كالزكوة والخمس
والمال الموصى به للفقراء بل ما دفع للمصرف في مصرف الا انه لا يشترط هنا المطالبة اذا كان المصرف عاما مثل الزكوة والخمس فانه لا يتوقف على المطالبة
ليس له مطالب معين صرح به في شرائعه اقول ما ذكره من الاختلاف في الحكم ببطلان ما يأتي في الدفع من العبادات مبنية على العمل بالقاعدة الاصولية
المشهورة وهي ان الامر بالشيء هل يقتضي النهي عن ضده الخاص ام لا حيث كان من القائلين باقتضاء الامر ذلك بل المبالغين في تشييد هذا القول حكم بالبطلان
في جميع هذه المواضع المعدودة وفيه ان الامانة متحققة في كتاب الطهارة مع ان لا ظاهر عدم العمل بهذه القاعدة وما يترتب عليها من الفائدة ولا باس
بذكره هنا وان استلزم التكرار لدفع المراجعة على النظار سيما مع عدم حضور ذلك الكتاب لمتناوليه بيد من اراد الوقوف عليه فاقول التحقيق
عندي وان اباه من الف بالقواعد الاصولية انا متى رجعنا في الاحكام الشرعية الى الادلة العقلية التي لا تقف على حد ولا ساحل ولو طويت بها المراحل
ولهذا كثر في هذه المسألة الانحاء ومنقف فيها الرسائل وتضاعفت فيها من اطرف الدلائل واضطربت فيها افهام الاناسل اشكال الامر
صار الداء عضالا واي عضال والجواب الحق ان الاحكام الشرعية توقيفية من الشارع لا مسرح لنا معقول فيها ولو كان ابوه المسألة اصل
هو الكلوي مجال خرج عنهم عما يدل عليها او يشير اليها تحيث لم يخرج عنهم فيها شيء سقط التكليف بها اذ لا تكليف الا بعد البيان والا لزم خدمة

الا بعد اقامة الحجة والبرهان وهذا يرجع في التحقيق الى ما قدمناه ذكره في غير موضع من كتب العبادات وبه يصرح الامير ابادي من
الاستدلال بالبراءة الاصلية والعمل بها فيما يتم به البلوى من الاحكام هذا مع ان القول بذلك موجب للحرج والضيق المنفيين بالآية والرواية
والاجماع فانه لا يخفى انه لا يكاد احد من المكلفين فارغ الذمة من الواجبات البدنية او المالية واللازم على هذا القول الذي ذكره وطرحه
بطلان عباداتهم وصلوتهم في غير ضيق الوقت وبطلان نوافلهم وتسحباتهم وعدم التخفيف اسفارهم ولزوم الاثم والمؤاخذة في جملة افعالهم
من اكل وشرب ونوم وتكلم وغير ذلك لان الفرض انهم مرفوعون عن هذه الاضداد الخاصة والنهي خاصة مقتضية للتحريم فاذا
حرج وضيق اعظم من ذلك ومن اظهر ما يدل على عدم التكليف بهذه الامور الواردة فيها حكم بنفي ولا اثبات قول ولا نا الشاذ عن رواية اسحق بن
عمار ان علياء كان يقول ايهما الله وما واه الشيخ المفيد عن علي ولا نا امير المؤمنين قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد ولا
تعتدوها وفرض عليكم فرايض فلا تضيعوها وسن لكم سنة فاشيعوها وحرم عليكم حرمات فلا تنتهكوها وعفى لكم عن اشياء رحمة من غير نسيان
فلا تكلفوها وما روى الاربعة في خطبة امير المؤمنين عليه السلام قال الله تعالى حد حدودا فلا تعتدوها وفرض فرايض فلا تنقصوها وسكت عن
اشياء لم يسكت عنها نسيانا فلا تتكلفوها رحمة من الله تعالى فاقبلوها ولا ريب ان هذه المسالة داخلة فيما سكت الله تعالى عنه وكلف البحث
فيها كما ذكره اصحابنا تبعا للعامة العمياء في كتبهم لا صلوتية ترد على ما دلت عليه هذه الاخبار وكم لهم مثل ذلك كما لا يخفى على من جاس خلال الديار
وتمايز كذلك فانه كثرت به الاخبار عنهم عليهم السلام من النهي عن القول بما لم يسمع منهم ولم يرد عنهم والكف الثابت حتى يسال ومنه حديث حب التريد المروي
كما وقول الصادق عليه السلام انه شر عليكم ان تقولوا في شيء ما لم تسمعوه منا وفي معناه اخبار عديدة وبذلك يظهر لك ما في قولك ان القوانين الاصولية
تقتضي البطلان فان فيه كما عرفت ان القوانين الشرعية الثابتة عن اهل العصمة تقتضي الصحة وهي الاصول والاحق بالاتباع وان كانت قليلة الاتباع
من حيث عدم التامل فيها والرجوع في ذلك اليها والظاهر انه مر وقف على ما شرحناه لا يخالف في صحة ما اخترناه وتاسيسا انه من المعلوم الذي
لا يداخله الشك والريب ان اصل هذا العلم الذي هو علم الاصول انما هو من الغاية وقد كانت الغاية من الائمة عليهم السلام كالشافعي وابن حنبل
واحمد بن حنبل واخراجهم غاصين على هذا العلم وصنفوا فيه الكتب وتستدلون به على مطالبهم وتستنبطون به احكامهم ولم ينكر هذا العلم
رواج في الاحكام بين اصحاب الائمة عليهم السلام من الشيعة لاستغنائهم بالنقول من ائمتهم في جملة احكامهم ولو كان هذا العلم كما يدعيه من عداه
بعلم الاصول اصل اصيل في الاحكام الشرعية كيف غفل الائمة عليهم السلام عن تعليم الشيعة في زمانهم وشغروا لهم حيث انه لم يبق بقدر ولا طبيعة
من الاحكام والسنن والاداب وجميع ما يمر الانسان ويعرض له الا خرجت به الاخبار وتكاثرت به من لكله وشربه ونومه ويقظته وتزويجه وكاكله
وسفره ولبس الثياب ضرب الخلا ونحو ذلك فكيف يتهون على هذه الامور ويتركون اتفاقا لاشيا واخذها اخاجة وهي الاصول التي يبنى
عليها الاحكام الشرعية ويستنبط منها ما هذا الا عجب عجاب عند ذوي الالباب ذيل الكلام واسع في الباب يوجب التطويل به الخروج عن موضوع
الكتاب والله سبحانه العالم وثالثا انه مما ذكره من الفورية في الزكوة والخمس والمال الموصى به للفقراء ونحو ذلك لا اعرف عليه دليلا ان اريد الامر
مجرد الامر بالاخراج والامر لا يستلزم الفور كما هو المشهور وبين تحقيقهم على انه قد دلت الاخبار على تاخير الزكوة الشهر والشهرين وفي بعض الاخبار
قيد ذلك بعولها واثباتها وقد روي جواز حمل الخمس الى الامام من البلدان البعيدة مع وجود المستحق وكل ذلك بناء الفورية الثابتة ان
ما ذكر من ان له الامتناع حتى يشهد له صاحب الحق بالقبض احد القولين في المسالة وقيل بالتفصيل بانه ان كان مما يقبل قول الدافع فيه فلا
يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد كالدين والغصب ونحوهما وتمايل بتفصيل آخر بالنسبة الى هذا القسم الاخير بانه ان كان هناك بينة
بالحق فله الامتناع حتى يشهد والا فلا مثلا الديون ان كان عليه بينة بالدين فلا يدفعه الا بحضرة شاهد له على القبض وان لم يكن عليه
بينة بذلك فانه وان لم يقبل قوله بالدفع لو اقر بالدين الا انه يمكنه التخلص بوجه آخر وهو ان ينكر اصل الحق بان يقول لا يستحق عندك شيئا
فيقبل قوله بيمينه كالاول لانه منكر اقول والذي وجدته في فتاوى من حضره كلامه هو القول الاول وهذه التفاصيل لم اقف على قائل
بها منا وان نقلت بجملة في كتب اصحابنا نعم نسبها ذكره الى الشافعية واحتج من ذهب من اصحابنا الى القول الاول بان تكلف اليمين مع عظم
ان كان صادقا واذن الشارع فيها ويترتب الثواب عليها خصوصا في بعض الناس من ذوي المراتب فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من ضرر اليمين
عليه مهرها عند قاضي المدينة فانكره فالزمه القاضي اليمين فامر ابنه الباقر عليه السلام بدفعه اياها جملا لا لله سبحانه ان يحلف به وان كان صادقا
قال المحقق الاردبيلي بعد الكلام في توقف التسليم على الاشهاد كما ذكره الاصحاب واعلم ان في فتح هذا الشكال اذ قد يتعذر وجود عدلين
مقبولين خصوصا في زماننا هذا وفي اكثر البلدان فان اهلها ممنوعون عن الصلوة جماعة بل صلوات محكمة بالكلية لعدم العدل معه سهولة
الامر في ذلك وان يرتكبوا الطلاق مع صعوبة الامر فيه بالنص والاجماع وكذا في بعضها عن الطلاق ايضا حتى قال الشهيد الثاني والسيد المقاصد
تلميذه انه لو قيل بعدم جواز التقصير للعاصي بسفره لم يجز لاهل التقصير الا نادرا لهم الواجبات العينية وعدم امكان تحصيلها
في السفر فهو معصية وان كان فيه بحوث قد مضت منها انه مبني على ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو لا يقول به هنا
بعد عدم الجواز مع التعذر او المتعسر المستلزم لمنع حب المال عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبح حضوصا اذا استلزم فوت
المصالح مع انا ما نعرف دليلا واضحا على جواز ذلك المنع الا ما اشير وهو احتمال لزوم اليمين هو لا يعارض العقل والنقل على انه قد يلزم بل قد يعلم
من حب المال انه لا يحلف فيه وعلى تقديره ليس باشد من منع المال عن ماله مع انه لا يعاقبه في تكليفه ايضا بذلك لعدم حضور الحاكم وذلك
البلد والشهود انما تنفع مع الحاكم على ما قالوه وانه قد يسد ابواب المعاملة مثل الديون والعارية ولا اخاذه وغيرها فالمنع عن مثله
لاحتمال بعيد لا اعتداد على امر غير متحقق اذ قد لا يكون الحاكم او يموت الشهود او يرجع عن شرط القبول بعيد خصوصا من يقبل قوله و
لهذا خص البعض بما عليه البينة وبالجملة الحكم الكلي مشكل جدا الا ان يكون عليه نص واجماع والله يعلم وهو جيد لعدم الدليل عليه الا مل

العدم ويخرج ما ذكره مؤيدا لذلك وانا الاجماع فلم ينقل الفقهاء بل ظاهر عبارة كرة انما هو العدم حيث جعل القول بالاشهاد مطلقا هو الاقرب
اذ انا باحتمال غيره وبالجملة فالاصل اصل وبين حجة القول على خلافه وليس الا هذه التعليلات الباطلة كما عرفت
غير موضع الثالث قد عرفت انه اذا امتنع من الرد بعد المطالبة من غير عذر كان ضامنا لكن لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او ادعى
الرد قبل المطالبة فهل يسمع دعواه وبينته بذلك ام لا وتفصيل الكلام ان الامتناع من الرد ان كان مجرد تقصيره على فالك اظهر ان هذا لا يمنع من
قبول قوله وسماع بينته بدعوى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة اذ لا منافاة بينهما وهو واضح وان كان بغصبه الامتناع الا ان هذا الدعوى
مقدمة على وقت الامتناع والرجوع الى الضمان وحصول الحكم المذكورين قبل الامتناع بهذا المعنى مكروه يقبل الدعوى بذلك وتسمع البينة وان
كان الامتناع بالجحود فالاجود اما ان يرجع الى النفي الحق عن نفسه بان يقول لا حق لك عندي او لا يلزمني دفع شيء اليك او يرجع الى انكار قبضه وتسلمه
منه بالكلية بان يقول ما قبضت منك شيئا وعلى الاول منهما فالحكم كما قلته بل اوضح لانه متى ادعى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة
فامتناعه بهذا المعنى لا يكذب تلك الدعوى بل يؤكدها فانه متى تلف منه او رده صدقا انه لا حق لك عندي ولا يلزمني دفع شيء اليك وانما على
الثاني فهو محل الخلاف والمسالة قيل بعدم قبول دعواه وان اقام البينة وهو مذهب العلامة في اكثر كتبه قال في كرة لو انكر الوكيل قبض المال ثم ادعى
بينة او اعترف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد والتلف لم يقبل بينته والغرامة لما
اسلفناه لا يقبل كما قلناه لانه كذبهما بجحوده فان قوله ما قبضت شيئا يتضمن انه لم يرد شيئا والتلف يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته وان
كان صورة جحوده ذلك لا يستحق على شيئا او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان قوله لا يكذب لك لانه اذا كان قد تلف او رده فلك لي عندي
شيء فلا ينافي بين القولين الا ان يدعي انه رد او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته انتهى وقيل بقبول قوله لو
سماع بينته وهو اختيار يح قال في لك وجه ما اختاره المصنف القبول دعواه استنادا الى كراهة السهو ونسيانا وعموم البينة على المدعي والبينة
على من انكر ويقوى ذلك ان ظاهر الاكتفاء هذا التاويل ونحوه انتهى وظاهر المحقق الاردبيلي التردد هنا حيث قال ولكن لو ظهر جحوده وانكاره
القبض الا وجها مثل ان قال كنت نسيت او خفت ان لا تسمع دعوى التلف فلو قبل المال فانكرت هل يسمع لك ام لا فيه تردد من حيث امكانه والحمل
على الصحة وانه امين ومن حيث ان فتح هذا الباب يصير سببا لبطلان كثير من الحقوق فتامل ولعل الاول اقرب هذا كله فيما لو كانت الدعوى بالتلف
او الرد قبل الجحود اما لو كان بعد جحوده بان قال الذي قبضت بعد ذلك الزمان الذي جحدت فيه وردته اليك او تلف فانه وان لم يصدقه ويقبل قوله بجحوده
لها وخيانته لكن يقبل دعواه وتسمع بينته لامكان ذلك وعدم المنافاة وغاية ان يكون بجحوده متعديا ضامنا وذلك لا ينافي قبول دعواه وسماع
بينته فاذا اقام البينة على الرد الذي ادعاه ثبت الحكم وسقطت المطالبة وتاد دعوى تلف العين فانه وان برئت ذمته من رد العين بالبينة او اليمين
الا انه يلزمه المثل او القيمة من حيث القيام المترتب على الخيانة وبالفرق بين صور القبلية والبعدية هنا صرح العلامة في ق وفي غيره اطلق عدم
سماع دعواه والله سبحانه العالم الثالثة قال في كرة لو دفع اليه دكيله عينا وامره بايداعها عند زيد فاودعها وانكر زيد فالقول قوله
مع اليمين فان حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال للشافعية وجهان احدهما
انه يضمن كما في الدين لان الوديعة لا تثبت الا بالبينة والثاني لا يضمن لان الودعي انما ثبت عليه بالبينة الايداع كان القول قوله في التلف والرد
فلم تفد البينة شيئا بخلاف الدين لان القضاء لا يثبت الا بها انتهى اقول الشهور في كلامهم هو الفرق بين الوكالة في قضاء الدين والوكالة
في الايداع بان في الاول لو لم يشهد الوكيل على القضاء ضمن وفي الثاني لا يضمن وعلى هذا فيجري الاشهاد في الاول دون الثاني ووجه الاول ان ولاية الدفع
ظاهر وما طنا الذي هو مطلوب الموكل انما يتحقق بالاشهاد وكذا الامر الموكل فيه انما يتحقق بالاشهاد فانه متى انكر صاحب الدين القبض
من الوكيل ولا بينة فكانه لم يات الوكيل بما وكل فيه ولم يات بما امره به الموكل فيكون ضامنا بخلاف الايداع فانه لا يلزمه الاشهاد ولا يضمن بتركه
لان الودعي امين وقوله مقبول اشهد عليه او لم يشهد فلا يلزمه الاشهاد فايدة الا انه يمكن ان يقال ان الاصل العدم في الموضعين وتطابق الامرين
كل من الموضعين لا يدل على الاشهاد ويؤيده ان الوكالة مطلقة لا تقيد فيها بالاشهاد ويؤيده ان الوكالة قد تحصل بالاشارة وانفاذ ما
وكل فيه بجوز من دون الاشهاد الا ان يقوم دليل من خارج على الاشهاد كالوكالة في الطلاق مثلا والظاهر انه لا اجماع في القضاء ولهذا ان
ظاهر المحقق في يع الرد في ذلك ويؤيده لما مقدم في كلام المحقق الاردبيلي ذكره ويؤيده ايضا ان قيد الباب قول الوكالة المايطرق اليه
الضرر الا ان يكون هنا هلا فيعذر وبالجملة فالمسالة كغيرها لا يخ من اشكال لعدم النصوص الظاهرة في المسالة الدليل القائل في امثال هذا الحال
والله سبحانه العالم الرابعة قالوا لو تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه كلبس الثوب وركوب الدابة الموكل بهما ولكن لا يبطل وكالته بذلك ولو
باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه اقول اما الحكم الاول فالظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض العامة كما ذكره في لك وبذلك العلامة في ق وقد
نقل ذلك عن ابن الجنيد ايضا حيث قال تعدى الوكيل فيما وكل فيه بما يلزمه الغرم والضمان مبطل للوكالة وكيف كان فهو ضعيف والوجه بقاء الوكالة
وعدم بطلانها وان ضمن بالتعدي الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله ونظيره الرهن
فانه تضمن الشيئين الامانة والتوثيق فاذا بطل الاول بالتعدي لا يلزم منه بطلان الثاني وهذا بخلاف الوديعة حيث انها امانة محضة فباتعدي
تزول وتبقى مضمونة واما الحكم الثاني فالوجه فيه ان لك قد عرفت بقاء الوكالة وعدم زوالها بالتعدي فاذا باع تلك العين وسلمها الى المشتري
زال الضمان عنه اجماعا كما نقله في التذكرة لاستقرار ملك المشتري عليه وزوال ملك الموكل عنه لانه تسليم ما دون فيه فيجري مجرى بقبض المالك
فيخ الكلام هنا في مواضع الاول هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم الاوجها للبقاء الى انه قد يخرج عن ملك المالك ودخل في ملك
المشتري وضمنا فلا ضمان على الوكيل ح والى انه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك الموكل قال لك ذلك وهذا
اولى وذكره بعد ان قوت هذا الوجه اقول وذكر انه اصح وجهي الشافعية ذكر الوجه الاول وعلله وقال بعد وبخرج فيه من المترددين الثاني
اذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن في صورة الجواز وكان الثمن امانة في يده غير مضمون عليه وان كان كسلا مضمونا لانه لم يتعد فيه وقد قبضه ان

الموكل فيخرج عن العهدة **الثالث** لو تعدد في هذا الثمن بعد قبضه أو دفع اليه نقدا فاشترى به شيئا فتعدى فيه ضامنا ماله فاذا اشترى به وسلمه الى البائع زال الضمان بالتقريب المتقدم وهل يزول بمجرد الشراء الوجهان المشار اليهما **الرابع** قد عرفت انه اذا تعدى في العين ثم ردها الى المشتري برئ من الضمان لجبرانها لكن لو ردها المشتري عليه بعيب قال في كرة عاد الضمان وقال في لك وفي عود الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال الملك الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه لا من اصله انتهى اقول مقتضى ما ذكره من الانتقال الى المشتري بالعقد ان الانتفاعات بالمبيع والنماء مدة الخيار للمشتري وان فسخ العقد ورد المبيع بالعيب بعد ذلك الا ان قد تقدم في كتاب البيع ان الاخبار في ذلك مختلفة واخبار خيار الحيوان متفقة على ان ثلثة ايام من مال البائع وهو موافق بعدم الانتقال المشار اليه ولهذا نقل عن بعض الاصحاب ان البيع زمن الخيار انما هو للبائع وح فلا استبعاد في ان الفسخ هنا يبطل البيع من اصله والله سبحانه العالم **الخامسة** المشهور بين الاصحاب انه اذا اذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه او اشتراء له من نفسه جاز ونقل عن الشيخ ومن تبعه المنع للتهمة ولانه يصير وجيا قابلا ورد بمنع التهمة مع الاذن ومع انما الصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز توكل الواحد من الطرفين عندنا كذلك وعند فيه نظر فان ظاهر كلام الشيخ وخلافه في هذه المسألة انما هو في صورة الاطلاق لا في صورة التصريح بالاذن وبذلك صرح في كرة فقال اذا وكله في بيع شيء فان جوزنا له ان يشتريه هو جاز ان يبيعه على نفسه وقبل عن نفسه وان منعنا من التسلم يجوز ان يشتريه لنفسه جملة وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يبيع لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه لا لانفسهم الا ان الجد ولا يبيع لغيرهما الا الجزء وهو ظاهر كالمرتضى في ان خلاف الشيخ انما هو في صورة الاطلاق لا الاذن كما ذكره ومنه يعلم انه لا خلاف مع الاذن وانما الخلاف مع الاطلاق ثم ان ظاهر هم انه لا فرق في ذلك بين الوكالة في بيع او عقد كنكاح او غيرهما وانه يصح مع الاذن مع انه قد روى عمار في الموثق قال سئلت ابا الحسن عن المرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يزوجها قال له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك فان كانت ايما قلت وان كانت ايما قال نعم وانت جميعا ان شئتما فهذه الرواية صريحة في المنع مع الاذن والظاهر انه ليس الا من حيث توقف طرفي العقد ولكن موردها النكاح خاصة فيمكن ان يقال بذلك في غيره ايضا نظرا الى ان الاصل عصمة مال المسلم وعصمة الفرج حتى يقوم الدليل على صحة العقد بمجرد ما ادعوه لا يوجب الصحة اذ يمكن ان يكون المانع هو توقف طرفي العقد وان ذلك في الاب والجد مع الاغاضي من المنافسة فيه ايضا وجملة ادلتهم التي استندوا اليها في جواز توكل الواحد طرفي العقد لا يخ عن خدش كما نبهنا عليه فيما نقلناه من كتاب البيع والمسألة الخامسة من المقام الثالث من الفصل الاول في البيع فليراجع اليه من اراد الوقوف عليه الا ان الوقوف المفهوم من بعض الاخبار الواردة في هذا المقام كما ستظهر لك ان شاء الله هو ان المنع انما هو من حيث خوف التهمة والخيانة وهو مشعر بانه مع الاذن الموجب لارتفاع ذلك فانه يصح وح فيبقى الفرق في ذلك بين البيع والنكاح ويخص المنع بالنكاح للخبر المذكور وهذا كله مع الاذن اما مع الاطلاق فالمشهور بين اكثر الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين هو المنع وهو مذهب العلامة في غير كرة ولف وذهب الكاتبان المذكورين الى الجواز على كراهية ونقل عن ابي الصلاح وهو مذهب ش والاظهر هو القول المشهور ويدل عليه ان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير عقلا ونقلا الا مع الاذن والفرض عدمه فاذا الاطلاق لا يدل عليه والظاهر ان من قال بالجواز انما قال ذلك من حيث دعوى فهم الاذن من الاطلاق وح فمطرح النزاع في انه هل يفهم الاذن من الاطلاق ام لا والا فالظاهر انه لا نزاع مع عدم فهمه وح فالذي يدل على عدم فهمه زيادة على الاصل المتقدم عدة امور الاول الاستبعاد من قوله بع هذا الشيء بمعنى البيع على الغير عرفا وعادة وشاهد ذلك جملة من الاخبار وقد تقدم في المقدمة الثانية في ابواب التجارة في مسألة ما لو قال الشاري للتاجر اشتر لي متاعا وهو ثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلبه في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنسن نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض فابين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجده في السوق فلا يعطيه من عنده ورواية علي بن ابي حمزة قال سمعت عمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع قال جعلت فداك اني ربما بعت الزيت وانا بنيسابور من الشام وآخذ لنفسي متاعا ابيع قال فما احب ذلك قال اني لست اتهم نفسي شيئا ما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا ارأيت لو ان الرجل قال لك لا انتقصك طلاقي ايا كيف كنت صنعت لا تقربه فظاهر هذا الخبر ان بيع الرجل من نفسه او شرائه لنفسه لا يدخل تحت الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والا فان مقتضى الملازمة الاطلاق ونحوها الموثقة المتقدمة فانه لا معنى لكونه يدنس نفسه ونحوه مع في الامانة مع كونه داخلا تحت اطلاق الوكالة وفي رواية جميل قال قلت له يجيئني الرجل فيقول لي اشتر لي وكون ما عندك خيرا من متاع السوق قال اذا امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك فلا يحنث ان يتهمك فاشتر له من السوق وفي هذا الخبر دلالة على ان المنع في هذه الاخبار انما هو من حيث خوف التهمة وفيه اشعار بالجواز بل لا ظاهر على ذلك مع الامن من التهمة وح فمنع الاذن صريحا كما تقدم فالجواز بطريق الاولى كما تقدمت الاشارة اليه الى غير ذلك من الاخبار المتقدمة في الموضع المتقدم ذكره ومنه يعلم انه ليس المنع قيدا على المنع من حيث طرفي العقد والايجاب والقبول وقد تقدم هو قول البائع بعتك مثلا وقول المشتري قبلت كما هو ظاهر هذه الاخبار وهو مراد من قال لم يقم عليه دليل ولا اثر في الاخبار وان اشتهر بينهم وانما الموجود فيها الايجاب بلفظ الامر كقوله اشتر او بع هذا وتحو ذلك والقبول انما هو بفعل ما امر به وهو القبول الفعلي بمعنى انه امره بالبيع فباع او الشراء فيشتري ونحو ذلك وح فمبيعه على نفسه يدفع عنه من ماله كما هو ظاهر الاخبار المذكورة هنا ونحوها وقد عرفت ان وجه النهي انما هو من حيث خوف التهمة وح فمنع تسليمه مشكل وتوقف الطرفين على هذه الصورة كالامضاء من هذه الجهة وانما المنع من الجهة المذكورة وان اختص ذلك بالصورة المذكورة الاولى كما هو ظاهر كلامهم وقد عرفت انه لا وجود له في الاخبار بالكلية واستدل في لف على ما ذهب اليه من الجواز بادلة ذكرناها في مسألة ما لو قال الشاري للتاجر اشتر لي من المقدمة الثانية في ابواب التجارة وبثبات طلاقها فليرجع اليه فقد تلخص مما ذكرناه

انه مع الاذن فالظاهر الصحة في البيع والشراء ومع الاطلاق فالظاهر المنع لا مع امن التهمة وانما تعليل المنع بتولي طرفي العقد فلا دليل عليه الا في النكاح كما عرفت من الرواية المتقدمة وباقي ما يتعلق بالمسألة المذكورة في الفروع والتحقيق يرجع فيه الى الموضع المتقدم المشار اليهما والله سبحانه العالم **المطلب السابع في التنازع وفيه ايضا مسائل الاولى** في الاختلاف في الوكالة ووجوهها وفيه صور منها الاختلاف في اصل الوكالة فيحلف المنكر لها ان لم يكن بينة لان القول قوله بيمينه حيث ان الاصل العدم وهذا فيما ادعى العامل الوكالة وانكرها المالك اما انكار الوكيل فانه يجب لظاهر لا معنى له حيث ان الموكل لا حق له يدعيه ليحقق انكاره الا انه يمكن فرض ذلك فيما لو كان التوكيل مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين كيوم الجمعة مثلا ثم حصل الاختلاف في الوكالة بعد انقضاء ذلك الوقت فادعى الموكل الوكالة ليتم له العقد وانكرها الوكيل لتبرئ العقد ويتخلص عن التسليم وكما ان القول قول الموكل لو انكر الوكالة كذلك لو اتفقا على اصل الوكالة واختلفا في بعض الكيفيات والمقادير كما اذا قال الموكل وكلتك في بيعه كله او بيعه نسيئة او شرائه بعشرين وقال الموكل بل ببيع بعضه او بيعه نقدا او شرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن ثبت من جهته وهو اعرف بحال الاذن ومقاصده الصادر منه لانه كما كان القول قوله في اصل العقد كذلك في صفته والظاهر انه لا خلاف فيه منها الفضلاء في التلف في ظاهر كلامهم الاتفاق على ان القول قول الوكيل بيمينه لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة بالتلف غالبا وقد تقدم نقل جملة من عبارتهم في المسألة الاولى من مباحث هذا المطلب بل ظاهر عبارته لك دعوى الاجماع على ذلك الا ان فيه ما عرفت في الموضع المشار اليه من الاجماع المدعى ان كان على حكم التلف خاصة فان احد الوديعة وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على ذلك ولكن على كونه امينا وترتب احكام الامين عليه فكلامهم واختلافهم في بعض الاحكام المتفرعة على ذلك بالنسبة الى اليمين الموكل بنبيها ومنها لو كان وكيلا في قبضه اعم من ان يكون التلف بسبب ظاهر او خفي ومنها الاختلاف في الرد والمشهور انه ان كان وكيلا بجعل فعليه البينة ولا يقبل قوله ولا فالقول قوله بيمينه كالودعي والوجه في هذا التفصيل انه مع عدم الجعل امين وقد قبض المال لحظ مصلحة المالك فكان يحسنا محضا وكل ما يدل على قبول قول الودعي من قولهم ان عدم قبول قوله يؤدي الى الاعراض عن قبول النيابة في ذلك وهو ضرر عظيم يدل عليه هنا واما مع الجعل فانه قبض المال لمصلحة نفسه فهو في حكم المرتهن والمستعير فلم يقبل قوله والبينة المتفق عليه المدعي واليمين على المنكر خرج منه الاول من حيث انه امين وبقي ما عداه داخلا تحت القول قول الموكل بيمينه مطلقا سواء كان الوكيل بجعل او بدونه ووجه الاصل عدم الرد والخبر المتفق عليه واجيب عن الوجوه المتقدمة بانه لو تكن بجعل اذا كونه امينا لا يستلزم القبول لكن قبضه لمصلحة نفسه مع كونه امينا والضرر يندفع بالنيابة والتقصير في تركه انما هو منه ولكونه محسنا لا ينافي عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبيل المنفي عنه مندفع بان اليمين عليه سبيل ايضا وليس مندفعا قول وهذه الوجوه المستدل بها واجوبتها لا تخص المنازعات التي لا يتعرض لها مزيد فائدة بعد ما عرفت في غير موضع مما تقدم من انها لا تصلح للتأسيس لاحكام الشرعية وانما المدار فيها على النصوص المعصومية والمستفاد منها كما تقدم تحقيقه في ذيل المسألة الاولى من مسائل سابق هذا المطلب هو ان الامين وكيلا كان او غيره بجعل او بغير جعل يقبل قوله فيما ادعاه من تلف او رد او غيرهما وان هذه الاخبار الدالة على ذلك اخص من الاخبار الدالة على ما ذكروه من تلك القاعدة وهي ان البينة على المدعي واليمين على المنكر التي استندوا اليها هنا في تقديم قول الموكل ومقتضى القواعد الشرعية تقديم العمل بهذه الاخبار لانها اخص ومخصص المستند اليه من تلك القاعدة بما ذكر لك في تقديم قول الموكل العقلي التي استندوا اليه في الفرق بين المودع والوكيل بجعل وبين غيرهما ممن له مصلحة في تلك المعاملة وان الاول محسن محض فلا يدخل في الثاني فانه مجرد تخريج لا دليل عليه كما اعترف بذلك في لك في كلام نقلناه عنه في كتاب العارية قال فيه وهذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة وهو جيد وبالجملة فالعمل على الاخبار وهي كما حققناه دالة على ما ذكرنا ولكنهم لغفلتهم عن ملاحظة الاخبار وعدم الاطلاع عليها انحرفت بهم المنافقة الى الوديعة ايضا حيث ظاهرهم المستند فيها انما هو الاجماع قال في لك في هذا المقام بعد البحث في المسألة والحق ان قبول قول المودع ان كان خارجا بالاجماع الفارق فهو الفارق والا فلا فرق وفي الاجماع بعد قد تقدم الكلام فيه انتهى وهو ظاهر فيما قلناه حيث انهم نظروا الى اخبار البينة على المدعي واليمين على المنكر خاصة ولم يطلعوا على تلك الاخبار التي خصصنا بها القاعدة وهي كما عرفت ظاهرة في المدعي والله سبحانه العالم ومنها ما اذا ادعى الوكيل التصرف فيما وكل فيه مثل قوله بعت وما كلفتني في بيعه او قبضت وكلتني في قبضه وانكر الموكل ذلك فقيل القول قول الوكيل وبه جزم العلامة في من غير خلاف وقربه في عد وجزم في كرة بتقديم قول الموكل ان كان النزاع بعد عزل الوكيل واستقرب كون الحكم كذلك ان قبل عزله وقد قدمنا عن لك ذلك في المسألة الاولى من مسائل سابق هذا المطلب توقف في التحرير وقال في ع ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله ولو قيل القول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه قال في لك وجه الاشبه قبضه انه امين وقادر على الايفاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به ووجه تقديم قول الموكل ظاهر لا لما تقاعده الفعل قول ولا قرب عند الرجوع الى ما قدمناه من التحقيق في المقام ومقتضاه ان القول قول الوكيل لانه امين ومقتضيه ذلك قبول قوله في التصرف وغيره والله سبحانه العالم ومنها ما لو اختلفا في قدر الثمن المشتري به فقال في ط ان القول قول الوكيل لانه امين فيقبل قوله كما يقبل في التلف والتلف وقال الفاضلان ان القول قول الموكل لانه غارم ومنكر ولا صناعة الزيادة واحتمل الشهيد في نكت الارشاد ان القول قول ان كان الشراء في الذمة وقول الوكيل ان كان الشراء بالعين وفصله عن عد قال في لك بعد فرض المسألة في كلام المصنف بما اذا كان وكيلا في ابتياع عبد فاشتراه بمائة فقال الموكل اشتريته بثمانين وذكر القولين في المسألة ما صورته التقدير ان المبيع يساوي مائة كما ذكره في التحرير والا لم يكن المشتري مصيبا لما تقدم من حمل اطلاق الاذن على الشراء بمثل الثمن ووجه تقديم قول الوكيل ان الاختلاف في فعله وهو اعرف بان الظاهر ان المشتري انما يشتري بقيمته وهو قوي ووجه تقديم قول الموكل اصالة براءة الذمة من الزائد ولان في ذلك اثبات حق البائع على الموكل فلا يقبل ولا فرق في ذلك كون الشراء بالعين او في الذمة لثبوت الغرم على التقديرين انتهى اقول ومقتضى ما ذكرناه من التحقيق المتقدم العمل لقول الشيخ والله سبحانه العالم

قوله في الاختلاف في الوكالة

دعوى التلف

العالم ومنها ما لو ادعى الوكيل انه قبض الثمن وتلف في يده فانكر الموكل القبض فان كان الدعوى بعد تسليم المبيع المشترى فالقول قول الوكيل
بيمينه مع عدم البينة لانه امين والاصل عدم الغرامة ولانه لو لم يقبل يلزم سد باب التوكيل ولان دعوى الموكل يتضمن خيانته مع
كونه امينا وقد عرفت من الاخبار المتقدمة النهي عن تهمته ووجه قضية من دعوى الموكل عدم القبض الخيانة هو ان الدعوى بعد تسليم المبيع
للمشترى كما هو المفروض فيلزم على دعواه ان يكون قد سلم المبيع قبل ان يستلم الثمن مع انه لا يجوز تسليم المبيع الا بعد قبض الثمن كما
تقرر بينهم وان كان الدعوى قبل تسليم المبيع بل هو باق في يد الوكيل قالوا القول قول الموكل لان الاصل عدم الاخذ ولا يلزم الخيانة ولا يلزم
سد الباب كذا قيل وفيه تامل **تذنيب** قد صرحوا بان القول قول الوصي في الانفاق دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الايتام
والجد والحاكم مع اليتيم اذا انكر القبض بعد بلوغه ورشده قال في ذلك وظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له او اليتيم
في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيه للاشتراك في العلة بل ربما كان الامر هنا اقوى اما الانفاق فخرج من ذلك مع الاصل
عدم ما يدعيه المنفق لعسر اقامة البينة عليه في كل وقت بخلاف تسليم المال الى الموصى له والجد والحاكم المنفقين بخلاف تسليم المال انتهى اقول لما
كان المستند عندهم في عدم تصديق الامين من وكيل في غيره وقبول قوله انما هو التهمة ما اعلى المحسنين من سبيل ان الوصي والوكيل غير جعل فلا
احسانا محضا فلا يلحقهما التهمان بل يقبل قولهما المستند لتعدم الخلاف في تقديم قول الموصى له او اليتيم على تقديم قول الموكل في انكار
الدفع اليه وان لم يكن الوكالة بجعل لانه مع الجعل كما عرفت فالقول قول الموكل عندهم بل ربما كانت العلة الموجبة لقبول قوله وهو ما
اقوى في جانب الوكالة لانه يتصرف له ويبيع ويشتري ويسعى بغير جعل ولا ريب ان الانسان في هذه الحال ينكه منه في حفظ الوصي والولي
الشرعي مال الموصى له واليتيم والدفع اليهما وانت خبير بانك اذا رجعت الى الاخبار التي قدمناها في الوديعة لدلالة على ما ذكرناه من كون الامين
مقبول القول فيما يدعيه بل لا يمين عليه وان كان في خلاف المتهم وبينهم وجدت ان موردها انما هو من دفع ماله الى غيره بعنوان الوديعة
والوكالة او نحوهما لا من كان عنده مال الغير بعنوان الوصاية والولاية الشرعية لان مورد الاخبار النهي عن اتهام من ائتمنه عن تصديقه فيما
يدعيه ونحوها اخبار ما اذا كان الامين ممن يكون ائتمنت الخائن بالقريب الذي تقدم ذكرها وبالجملة فان الاخبار بصول قول الامين انما توجه
للذي دفع اليه المال بمعنى انك ائتمنته ووثقت بديانته فلا تتهمه بعد ذلك بل تصدقه فيما يدعيه ويقوله وما ذكر هنا من الوصي والاب
والجد والحاكم وان كانوا امناء الا انهم لا يدخلون في عنوان تلك الاخبار بحيث يلحقهم الحكم المتفرع على الامين فيها من سماع قوله في دعواه
غير تام وهو نظير ما شدد الامين في الموضعين لعتمده على التعليل العقلي الذي اعتمده ولم يطلع على الاخبار المذكورة فالواجب في هذا الباب
هو الرجوع الى القاعدة الكلية الدالة على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وهي تقتضي تقديم قول الموصى له واليتيم لانهما منكران واما
الوكيل ونحوه فقد عرفت ان مستنده تلك الاخبار الخاصة التي خصصناها بتلك القاعدة فافهم والامر والله سبحانه العالم
تذنيب آخر قالوا لو اشترى اثنان سلعة وادعى احدهما وكيل في ذلك الشراء الآخر فانكر ذلك الآخر فان القول قوله بيمينه فاذا
حلف اندفع عنه الشراء وحكم به للمشتري وحكم عليه بالثمن سواء اشترى بعين ام في الذمة ولكن يجب تقييده بعدم اعتراف البائع بكونه
وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا بطل البيع كما لو ظهر استحقاق احد العوضين
المعينين والله سبحانه العالم الثانية اختلف الاصحاب فيما لو وكله على تزويج امراة فعقد له على امراة ثم انكر الموكل الوكالة بذلك فهل
القول قول الموكل بيمينه لانه منكر ويلزم الوكيل مهرها وهو مذهب الشيخ في ية قال ويجوز للمراة ان تتزوج بعد ذلك غير انه لا
يحل للموكل فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه به قال ابن البراج وقال قوم ان الذي على الوكيل انما هو نصف
المهر قال في لك وهو المشهور بين الاصحاب به قال ابن ادريس وقوي بعد ذلك مذهب ية وقيل بطلان العقد نقله في لف عن بعض
علمائنا قال بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان القول قوله مع اليمين فان حلف بطل العقد ظاهرا ولا مهر ثم الوكيل ان كان صادقا
وجب على الموكل طلاقها ونصف المهر قال في لك وفيه قوة الحجج الشيخ على القول الاول بان المهر قد ثبت بالعقد ولا ينتصف الا
بالطلاق ولم يحصل فيجب الجميع استدل على ما ذهب اليه في ط برواية عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فاني
مزيل عنك مما قلت من صداق او ضمنت من شيء ان شرطت فذلك وضمن لي وهو لازم لي ان يشهد على ذلك فذهب يخطب له وبذل عنه الصداق و
غير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك قال يغرم ما ضمن الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلذا ان لم يشهد لها
عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى يقول قامت البينة او لم تقم وشريح يأبى ان يجيز الا بالبينة فان لم يفعل
فانه مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج ولا ريب فيه وظاهره يتم ولف كما سلف نقويته القول
بالبطلان وهو ظاهرهم في ذلك ايضا حيث قال بعد نقل الخبر المذكور وفي سنده الحديث ضعف ووضع لم يمكن العمل عنه والقول الثالث الذي
اختاره المصنف قوي وجيه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم تباح لها ان تتزوج وقد صرح في الرواية
فينتفي المهر ايضا لان توقف ثبوته على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانها عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل
المهر كله او بعضه لزمه جميعا ضمن في يمكن حمل الرواية عليه اما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر وجوب نصف المهر فوضع انتهى ومرجع
وجه الخبر الصادر اشتمل عليه من ايجاب نصف المهر على الوكيل مع انه ليس هو الزوج مع بطلان العقد بعد حلف الموكل فلا يترتب عليه مهر وهذا
جودتها ان تزوج بناء على ذلك ولا شك في قوته بالنظر الى العقل الا انه من الجائز كون الزام الوكيل بنصف المهر انما هو عقوبة له حيث ضيع حقها بعد
الاشهاد والاحكام الشرعية المعقول في الاطلاع عليها استنباطها ويؤيد هذه الرواية صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
في رجل امر رجلا ان يزوجه امراة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امراة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى الماموز نصف الصداق لا مهر لها
ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما قال نقل له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امراة ولم يسم له ايضا لا بلدة ثم جحد الامر ان يكون امره بذلك بعد ان زوجه

قال

قال فقال ان كان المأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر لاهل المراة وان لم يكن له بينة فان الصداق على المأمور ولاهل المراة
ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان دخل بها صداقا وزاد فيه فان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها والرواية كالتي
صحيحة صريحة فيما دلت عليه الرواية الاولى ويؤكده السؤال الاول من هذه الرواية ايضا والمفهوم من جملة هذه الروايات ان المراة
بالتسمية عليها استحقت المهر على الزوج لكونها انكر الزوج الوكالة ولا بينة وحلف انتفى النكاح ولكن جعل حقها من المهر على الوكيل حيث ضيع
حقها بعدم الاشهاد على الوكالة واذا كان وجوبه ذلك على الوكيل انما هو لما ذكرناه فلا ينافيه بطلان العقد الا ترى ان العقد في السؤال
الاول من الصحيحة المذكورة باطل حيث انه ليس هو المأمور بمهر انه تحكم على الوكيل بنصف المهر عقوبة له وبالجملة فان الحكم المذكور
بعد دلالة هذين الخبرين لا مجال للمناقشة فيه فيما بعد اعترافه ذلك بانه لو صح لم يمكن العدول عنه وهذه الرواية الثانية التي ذكرناها
صحيحة السند لان الشيخين المذكورين رواياها عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبيدة الحذاء والثلثة المذكورون ثقات والطريق
الى الحسن بن محبوب صحيح في الكتابين فلا مجال للتوقف فيها قال في لك واعلم ان المراة انما يجوز لها التزويج مع حلفه اذا لم تصدق الوكيل
ولا لم يخبر لها التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال فلو امتنع من الطلاق لم يجز له تنفيذ
النكاح ظاهرا وح ففي تسلط باعطاء الفسخ وفيما للاظهر المشهور تسلط الحاكم على الطلاق لان له ولاية الاجبار على الممتنع وربما قيل بانها كذلك
حتى يطلق او يموت وجه انتهى والله سبحانه العالم **الثالثة** لو ادعى الوكيل الاذن في البيع بثمن معين فانكر المالك الاذن في ذلك فقد
فالمشهور وهو قول الشيخ في ط ان القول قول الموكل بيمينه لانه كما ان القول قوله في اصل الوكالة فكذا في صفتها لانها فعله وهو اعرف بحاله
مفاد الصادقة عنه ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل وح فاذا حلف الموكل بطل البيع ووجب دفع
العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان تلفت وقيل انه يلزم الذي لا تمام ملحقات عليه المالك صرح به الشيخ في النهاية وردد بانه ضعيف
لا مستند له وحمله في لف على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة ويكون القيمة مساوية لما ادعاه المالك ولا يخ عن بعد وحينئذ علم
بطلان البيع بحلف الموكل على عدم ما ادعاه الوكيل فلا يخ اما ان يكون العين باقية او تالفة وعلى كل منهما فاما ان يصدق المشتري الوكيل
في الوكالة وصحة البيع ام لا وعلى فرض التلف فاما ان يرجع الموكل على المشتري او على الوكيل فهذه خمس صور الاولى ان يكون العين باقية ولم
يصدق المشتري الوكيل فان الموكل يسترجع العين من كل من كانت في يده ويرجع المشتري على الوكيل بالثمن الذي دفعه اليه ان دفع اليه شيئا
الصورة بحالها ولكن صدق المشتري الوكيل والحكم بالتسمية الى استرجاع العين كما تقدم واما بالنسبة الى رجوع المشتري على الوكيل بالثمن
فانه تصديقه للوكيل وحكمه بصحة البيع وان الموكل ظالم له بابطاله فانه انما يرجع على الوكيل باقل الامرين من الثمن الذي دفعه وقيمة المبيع
لان الثمن ان كان هو الاقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري واخذ العين من يده سواء اخذه قصاصا لان هذا الثمن
من مال الوكيل والمشتري انما هو مال الموكل كما عرفت وان كان الثمن المدفوع اكثر من القيمة فالمشتري ليس له اكثر من القيمة لانه حقه شرعا بيعه
انما هي العين الا انه باخذ الموكل لها وحيلولة بينه وبينها يرجع الى قيمتها فليس له شرعا الا القيمة خاصة وعلى هذا فالزائد من الثمن
يد الوكيل مجهول المالك لان الوكيل ليس له شيء من ذلك والمشتري ليس له الا قيمة ماله والموكل لا يدعيه الثانية تلف العين في يد المشتري
لا خلاف في ان للموكل الرجوع بالقيمة مع تصديقه على انها شاء اما المشتري فتلف المال في يده واما الوكيل فلعدوانه ظاهرا فهما يد
ضمان الا انه مع رجوع الموكل على المشتري بالقيمة مع تصديقه لم يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في صحة البيع وزعم المالك ظالم وح
عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا مع علم قبض الوكيل الثمن من المشتري واما لو قبضه منه والحال انه لا يستحقه والموكل لا يدعيه فانه يرجع
المشتري عليه لكن اذا كان المدفوع بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بمقدار ما غرمه للمالك من قيمة العين فلو كان المدفوع ازيد كان
الزائد في يد الوكيل مجهول المالك لان المشتري لتصديقه وصحة البيع عنده محقه شرعا انما هو المبيع الذي تلف عنده لكن لما غرمه الموكل القيمة
الذي له انما هو ما غرمه يرجع به على ما دفعه الى الوكيل فاذا كان الثمن الذي دفعه ولا زيد على القيمة وعلى ما اغرمه الموكل فلك الزيادة وحينئذ
توجه والوكيل لا يستحقها والمالك لا يدعيها لانه لا يطلبها البيع فتصير مجهولة المالك الا انه يحتمل وجود ذينها الى المالك لانه يقتضي دفعه
البيع تكون مال المالك فيجب عليها بمقتضى ما بين عمانه ان يدفعها اليه ويأتي هذا الاحتمال في زيادة الثمن في الصورة الثانية ايضا الثالثة الصورة
بحالها مع عدم التصديق قالوا يرجع على الوكيل مع التلف فانه في هذه الصورة يرجع الوكيل على المشتري باقل من ثمن دفعه او غرمه لانه ان كان الثمن
هو الاقل فانه لم يغرم سواها لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهرا مثل الثمن الذي باع به ثمانون درهما والذي غرمه للمالك مائة درهم فانه
انما يرجع بالثمانين خاصة للعلة المذكورة وان الثمن مائة درهم والذي اغرمه ثمانون درهما فانه انما يرجع بما اغرمه بقي الكلام في هذه العين
الزائدة فانها مجهولة المالك لان الموكل لا يستحقها بزعمه موافقة الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه ينبغي
الحاكم الشرعي ويتوصل الى تحصيل مالكه هذا خلاصة كلامهم في المقام ولو قيل بالتصدق بهذا الزائد المجهول في جميع هذه الصور عن صاحبها
كما في المال المجهول الصاحب كان وجها لدخوله تحت صور اخبار تلك المسألة والله سبحانه العالم **المسألة الرابعة** قيل اذا اشترى الوكيل
لموكله كان البائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل وعلل بان الحق على الموكل والعقد على الوكيل فيتخير في مطالبة ايهما شاء
والظاهر ضعفه وقيل باختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة والاختصاص بالوكيل مع الجهل بذلك وعلل اما مع جهل فلان
العقد وقع معه والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته واما مع العلم بكونه وكيلا فلانه يكون نائبا عن غيره فلا يخرج له عقد الا عن الموكل والى هذا
القول ذهب في يع واورد عليه بان الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم على اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غيره
من هو في يده وقيل اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البائع به لا طالب الموكل لان الملك متعين له وان اشترى في الذمة فان كان
الموكل قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البائع ايضا وان لم يسلم فان انكر البائع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا فالاقرب طالبه

وان عرف بوكالته فالمطالب بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعبر للموكل فلا يغرم شيئا والقول المذكور للتذكرة
قال وهو مذهب وجوه الشافعية والغزالي ان البائع مع تصديق الوكالة يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد تتعلق به ولا وجه له والثالث
انه يطالب من شاء منهما نظرا الى والمعتمد الاول انتهى اقول وما اعتمده هو اقرب الاقوال الا انه لا يخ من الحدس في بعض هذه
الترديدات والظاهر هو ما فصلته في المسالك قال والاولى ان يقال في المسالة ان الحق اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما
ان يسلم الى الوكيل او على التقادير فاما ان يكون البائع عالما بوكالته او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالبة من هو بيده
سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل بحيث البائع في مطالبته ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن
في يده واما الموكل فان الشراء له وما دفع لا يبرئه من الثمن بعد ان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا وعدم البينة
عليها والموكل مع علمه انتهى ومنه يعلم ان ما في الطلقة ذكره من انه متى كان في الذمة وقد سلمه الموكل الى الوكيل فانه يطالب الوكيل ليس
كذلك بل الاظهر كما ذكره في ذلك هو التخيير مع العلم بالوكالة الخامسة لو تنازعا طالب الوكيل بحق موكله فانجاب من عليه
الحق بانك لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى هذا الجواب لانه مكذب للبينة القائمة على الوكالة فان قضيته البينة بثبوت الوكالة وقضيته
ثبوت الوكالة استحقاق المطالبة واورد عليه بان نفي استحقاق المطالبة لا يستلزم تكذيب البينة لانه يجوز ثبوت الوكالة ثم عزله
عنها او الابراء من حق المدعي والاداء الى الموكل او وكيل اخر وفي جميع هذه الوجوه لا يستحق المطالبة وان ثبت كونه وكيلا وهذا نقل عن
عدة استشكل الحكم المذكور واجيب عن هذا الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين وجوه ايضا ومنها لا يلزم بعد التحرير
لانه لا تعدد في شرعية الا بعد تحررها ولو اجاب من عليه الحق بان قال عن ذلك الموكل وان الموكل ابراه من حق له صح لان
يدعي العلم على الوكيل فله عليه اليمين بعدم العلم الثالثة لا خلاف بين المسلمين في قبول شهادة الوكيل على موكله لحصول الشرائط و
انتفاء الموانع وكذا لا خلاف في قبولها فيما لا ولاية له عليه مطلقا واما فيما له ولاية ووكالة فيه فتقبل عند الاصحاب وبه ايضا اذا كانت الشهادة
بعد العزل ما لم يكن اقام الشهادة حين الوكالة فانه باقامتها حين الوكالة ترد للتهمة وكذا ترد فيما لو لم يكن عزله بعد شروعه المنازعة والخاصة
قال في كره تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مطلقا وتقبل لموكله في غير ما هو وكيل فيه كالوكيل في بيع دار فشهد له بعد لو شهد فيما
هو وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم تقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه ان كان بعد العزل فان كان قد
خاصم الغريم فيه حال وكالته لم تقبل منه ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم فيه تقبل
عندنا انتهى اقول لا يخفى ان هذه التعليلات من اشكال في ابتناء الاحكام الشرعية عليها بعد ثبوت العدالة في الشاهد انما ترفع هنا
ثبوت ولاية التصرف له بل ربما كان الضرر اظهر بايشغاله بذلك عن الفيئة بامره ونظم معاشه ومعاده ومحو ذلك الى ما ذكرناه يميل كلام المحقق
الاردبيلي حيث قال ولما وجه العدم على احدهما فهو التهمة ووجه عدم القبول حيل الوكالة فيما وكل فيه جر النفع ومنها تامل اذ فكما يكون جر نفع ولا
نسلم كون مطلق الولاية والوكالة نفعا بل قد يكون ضررا وكذا التهمة يكون منها ما نعا من قبول الشاهد المقبول يحتاج الى الدليل بعد الدليل على
قيام شهادة العدل المتصف بالشرائط سيما هذا المتنازع فتامل انتهى وهو جيد السابعة قالوا لو وكله في قبض دين من عزم له فاقر الوكيل بالقبض و
صدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وتردد فيه في كره اذا وكل وكيلا باستيفاء دين من غريم له على ان يقبل فقال استوفيته وهو عدم
تحذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق
فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا بينة لان قولهما على خلاف الاصل انتهى اقول ما لو امره ببيع سلعة وتسليمها بقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط فاقر
الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل قالوا والفرق بين الصورتين ان الدعوى في الصورة الثانية على الوكيل من حيث تسليم المبيع
ولم يقبض الثمن بناء على زعم الموكل وهو موجب للضمان لانه بيع خيانة كما تقدم ذكره في الخيار الثالث من هذا المطلب والصورة الاولى الدعوى على
الغريم فالاصل بقاء ماله عليه وينظر في الفرق المذكور في ع اقول والظاهر من النصوص الدالة على قبول قول الامين هو تقديم قول الوكيل في الصورتين
المذكورتين لاشتراكهما في كون محل النزاع هو تصرف الوكيل وقد عرفت فيما تقدم ان قوله مقبول في ذلك والظاهر انه من اجل ذلك تردد
المحقق في الصورة الاولى حيث حكم فيها بتقديم قول الموكل وينظر في الفرق المذكور في الثانية وبالجملة فالظاهر هو تقديم قول الوكيل في الموضعين
قال في كره لو وكله في البيع وقبض الثمن او البيع مطلقا وقلنا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن او اتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال
الوكيل قبضته وتلف في يدي وانكر الموكل او قال الوكيل قبضته ودفعته اليك انكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك الثانية
في ذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وسبب التصرف والاظهر فيها عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل
لما في المسالة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الحكم كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه
الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن الذي يلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بقبض
المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان تلف قال الوكيل لم تطالبني بذلك فلم اكن مقصرا فان القول قوله انتهى اقول قوله فالاقوى
عدم قبول قول الوكيل في ذلك في تحيير عنكم من نسخ الكتاب وهو خلاف ما صرح به الاصحاب من ان القول هنا قول الوكيل كما عرفت من كلامهم في
الفرق بين الصورتين ولم اقف ايضا على من نقل الخلاف عن كره في ذلك فليتامل في ذلك والاصحاب انما حكموا بتقديم قول الوكيل هنا بناء
على كون الدعوى بعد تسليم العين الى المشتري بالتقريب الذي نقله هنا من ترجيح قول الشافعية ولما لو كانت الدعوى قبل تسليم العين الى مشتريها
في يد الوكيل فان القول عندهم قول الموكل لما ذكره وما تقدم في المسالة الاولى وان كان الحكم في ذلك عندكم هنا لا يخ عن اشكال النظر الى
ظواهر الاخبار الدالة على قبول قول الامين مطلقا والوكيل امين كما عرفت فلا معنى للترجيح قول الموكل باصالة عدم القبض ونحو ذلك لان
مقتضى العمل بالاخبار المذكورة تخصيص هذا الاصل والخروج عنه فان الاصل العدم في كل ما يدعيه الامين فلا معنى للعمل بها في موضع الخلاف

في اخر الواجب العمل بها في الجميع الا ان العدول عنها انما هو بالاستناد الى قبول قوله الى الاجماع والدليل العقلي الذي تقدم نقله عنهم ولم يذكروا الدليل
لو لم يطلعوا عليها بالكلية والاجماع لا يقوم حجة في موضع النزاع بقي الكلام هنا في مواضع الاول قال في كره على اثر الكلام المتقدم وهذا التفصيل
فيما اذا اذن له في البيع مطلقا او مطلقا بالتسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن موجل وفي القبض بعد الاجل فهما فيهما لا يكون خائنا
بالتسليم قبل القبض والاختلاف كالاختلاف قبل التسليم انتهى اقول مراده ان تقديم قول الوكيل انما هو في موضع يستلزم نسبته الى الخيانة الحال
انه امين واذن له في البيع بثمن موجل وفي القبض بعد الاجل فان ترجيح الاختلاف بينهما في هذه الحال في الصورة الاختلاف قبل تسليم المبيع بمعنى
ان القول قول الموكل وفيه ما تقدمت الاشارة اليه من ان رجوع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف بقبض الثمن والتلف قد عرفت ان قوله مقبول
فيها الا انه يمكن ان يقال ايضا ان دعوى التلف الذي يقبل قوله فيه انما هو بعد القبض الحال انه منتف هنا كما هو المفروض بالجملة فالحكم هنا
لا يخ عن شوب الاشكال الثاني اذا قلنا ان القول قول الوكيل في قبض الثمن من المشتري يحلف الوكيل على قوله فهل يحكم ببراءة ذمة المشتري ام لا
قولان ذهب الى كل منهما في كره ولم يظهر وجه ذلك وعلل بان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه فكيف يتوجه الجواب على المشتري وتابعهما انه لا تبرأ ذمة
المشتري لاصالة عدم الاداء وانما قبلنا من الوكيل في حقه لكونه امينا بالاضافة الى قوله فهل يحكم ببراءة ذمة المشتري ان
المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء واستحسن هذا الوجه في التذكرة ايضا الوجه الثاني المذكور في الشافعية كما
نقله في التذكرة والتعليلات المذكورة لهم الثالث اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري بذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل فيرد
الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا فان رده على الوكيل وعزمه لم يرجع على الموكل والقول قول الموكل بيمينه في انه لم
ياخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبتها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل
لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر كذا ذكره في التذكرة والظاهر انه اشار بقوله لما مر الى ما تقدم من ان القول قول الموكل بيمينه
في انه لم ياخذ من الوكيل شيئا وكيف كان فظاهر كلامه هنا هو الفرق بين صورة ظهور العيب وصورة خروج كونه مستحقا وانه في الصورة
الثانية انما يرجع على الوكيل خاصة ولا رجوع له على الموكل ولما في الصورة الاولى فان له الرجوع على كل منهما كما ذكره ورجوع كل منهما على الاخر وما
عرفت في المفهوم من كلام الاصحاب هو الفلان وهذه الصورة اعني الاولى نص الشيخ وبه صرح جمع منهم بل الظاهر انه لا شهرة هو ان يرجع المشتري
على الوكيل خاصة دون الموكل وعلل بانه لم يثبت وصول الثمن الى الموكل واختار في ع الرجوع على الموكل قال بعد نقل القول الاول ولو قبل رد
المبيع على الموكل كان اشبه وهو ممنون بانه لا قائل بذلك قبله واختار ذلك في المسالك ايضا قال والاقوى ما اختاره المصنف لان الملك له والوكيل
نائب عنه والبائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل الاجود رده على الوكيل لانه بتغريره البيع
ان لم يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب كيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله انتهى والله سبحانه العالم بحقائق احكامه وبواطنها
القائمون بمعالم حلاله وحرامه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

وقد تم كتابي كالة الحدائق في اليوم الرابع عشر من المجلد
الحرام وطبع في دار طباعة المرحوم حاج ابراهيم التبريزي اعلى
الله مقامه ورفع في الخلد اعلامه باهتمام ولده
الارشد الحاج احمد آقا والجناب علي آقا
وفقهما الله وانا العبد الاثم
هاشم الحسيني البحراني
عام ١٣١٠
سنة في
ويليه انشاء الله كتاب الوقوف والصدقات وما يتبعها والحمد لله الكريم الوهاب

هذا
كتاب الوقوف والصدقات من
كتاب الحدائق الناضرة في احكام
العترة الطاهرة صلوات الله
عليهم اجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين

كتاب الوقوف والصدقات

وما يتبعهما من الحبس والسكنى والهبات وتفصيل هذه المذكورات يقع في مقاصد اربعة **المقصد الاول** في الوقف وهو ثابت بالنص والاجماع وسيأتي النصوص بذلك في محالها وقد ورد الترغيب فيه في جملة من الاخبار وان عبّر فيها بلفظ الصدقة فان هذا الاطلاق كان شايعا في الصدر الاول كما دلت عليه جملة من الاخبار ومن الاخبار المشار اليها ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حيوته فهي تجري بعد موته وصدقة مقبولة لا تورث وسنة هدى فهي يعمل بها بعده او ولد صالح يدعو له وعن معوية بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يلحق الرجل بعد موته قال سنة سنّها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل اجر من عمل بها من غير ان ينتقص من اجورهم شيء والصدقة الجارية تجري من بعده والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلي ويصوم عنهما فقلت اشركهما في حجي قال نعم وعن ابي كهمش عن ابي عبد الله عليه السلام قال ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وقليب يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعده وعن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ليتبع الرجل بعد موته ثلث خصال صدقة اجراها في حيوته فهي تجري له بعد وفاته وسنة هدى سنّها فهي يعمل بها بعد موته وولد صالح يدعو له والمراد بالصدقة الجارية في هذه الاخبار هو الوقف كما اشار اليه الشهيد قدس سره وقال ابن فهد في موجزه قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف فان قيل المعدود في الحديث الثاني اربع خصال مع انه صرّح في صدر الخبر بانها ثلث خصال قلنا المعدود فيه تماما هو ثلث ولكنه قسم الصدقة التي هي احدى الثلث الى قسمين صدقة اجراها في حيوته فهي تجري بعد موته وهي الوقف كما ذكرناه وصدقة مقبولة لا تورث ولعله شامل لبناء المساجد والرباطات وحفر الآبار وبناء القناطر ونحو ذلك ولعل المراد بكونها مقبولة كونها مرادا بها وجه الله عز وجل والتقرب اليه وذكر الشيخ في ط ان اوقاف الجاهلية كانت اربعة السائبة والبحيرة والوصيلة والحام ثم بيّن معانيها الى ان قال وجاء الشرع بابطالها قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب الآية والبحث في هذا المقصد يقع في مطالب **الاول** في العقد وما يلحق به والكلام فيه يقع في موضعين **الاول** قالوا الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة قيل وهذا التعريف تبعا للحديث النبوي عنه صلى الله عليه وآله قال حبّس الاصل وسبّل الثمرة والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه كالتصرف في الاملاك بالبيع والهبة والصدقة ونحوها بحيث يكون ناقلا للملك وتسبيل الثمرة اباحتها للموقوف عليه بحيث يتصرفون فيها كتصرفهم في املاكهم وجملة من الاصحاب عبّروا باطلاق المنفعة عوض لفظ التسبيل وهو اظهر في مقابلة التحبيس وعرّفه في س بانه الصدقة الجارية قال وثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وهذا التعريف تبع لما ورد في الاخبار المتقدمة قال في المسالك قال العلماء الصدقة الجارية الوقف وهو تعريف ببعض الخواص وكيف كان فاللفظ الصريح في عقده وقفت لانه الموضوع له لغة وشرعا وقد صرّح جملة من الاصحاب بان اوقفت بالهمزة لغة شاذة فيه قال في المسالك والصيمري ان الصيغة بها صحيحة وان كانت غير فصيحة واما غير هذا اللفظ من الالفاظ مثل حبّست وسبّلت فقيل انه يصح وقفا من غير توقف على القرينة للحديث النبوي المتقدم وقيل لا يكون الا مع القرينة واما ابّدت وحرّمت وتصدقت فلا يحمل على ذلك الا مع القرينة كقيد التابيد في نفي البيع والهبة والارث ونحوها والوجه في ذلك ان الوقف لما كان من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم افتقر الى اللفظ الصريح الدال على ذلك وهذه الالفاظ لما كانت مشتركة بين هذا المعنى وغيره ولم تكن صريحة فيه امتنع الحكم بدلالتها على ذلك فانه يصح اطلاقها على التمليكات المحض واخراج الزكوة والصدقات المطلقة والهبات ونحوها فلا يثبت الحكم بالوقف فيها الا مع ضم قرينة تدل على ارادة ذلك كقوله صدقة موقوفة او دائمة او مؤبدة او لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وقد ظهر مما ذكرناه ان الالفاظ المعبر بها في عقد الوقف منها ما هو صريح فيه لا يتوقف على قرينة اجماعا وهو لفظ وقفت ومنها ما هو متوقف على القرينة اجماعا

كحرّمت وتصدقت وابّدت ومنها ما هو مختلف فيه كحبّست وسبّلت فذهب جمع منهم العلامة في التذكرة والقواعد الى انهما صريحان كوقفت ومثلهما احبست بزيادة الهمزة بغير اشكال نظرا الى الاستعمال العرفي لهما فيه مجردين كما ورد في الخبر النبوي المتقدم فانه اطلق عليه تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وردّ بان مجرد الاستعمال اعم من المطلوب والظاهر وجود القرينة في هذا الاستعمال ومعها لا اشكال فيه وذهب جمع ومنهم المحقق والعلامة في غير الكتابين المذكورين الى افتقارهما الى القرينة لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره والمشترك لا يدل على شيء من الخصوصيات من حيث هو ولاصالة بقاء الملك الى ان يحصل الناقل الشرعي وهو غير معلوم واما اقوال المتقدمين من الاصحاب في المقام فمنها قول الشيخ في الخلاف اذا تلفظ بالوقف فقال وقفت او حبّست او تصدقت او سبّلت وقبض الموقوف عليه او من يتولى عنه لزم الوقف وهذا الكلام كما ترى يعطي صحة الوقف باي هذه الالفاظ من غير توقف على قرينة مع انه قد ادعى الاجماع على الاختصاص بلفظ الوقف والاجماع على العقد عليه القرينة بلفظ تصدقت وحرّمت كما تقدم ذكره وقال في المبسوط ايضا الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبّست وسبّلت وما عداها يعلم بدليل وباقرار انه اراد به الوقف وذلك كقوله تصدقت وحرّمت وابّدت ونحو ذلك قال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري وقال في ط الذي يقوى في نفسي ان صريح الوقف قوله وقفت لا غير وهو وقف لا غير وبه يحكم بالوقف وما عداه من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل وهو قول ابن ادريس قال لان الاجماع منعقد على ان ذلك الصريح في الوقف وليس كذلك ما عداه قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا اصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه عنه الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات نعم اذا انضم القرائن صار كالصريح في صحة الوقف به بقي الكلام هنا في امور **الاول** لو نوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع الوقف باطنا ودين بنيته فلو اعترف بذلك اخذ باعترافه كما انه لو لم ينو باللفظ الصريح الوقف لم يكن وقفا باطنا وان حكم به ظاهرا للفظ لان المدار في صحة العقود انما هو على القصود والنيات والفرق بين الصريح وغيره مع اشتراكهما في اعتبار القصد والنية ان الصريح يحمل عليه ظاهرا وان ادعى عدم القصد او قصد مجازا وغيره فلا يحكم عليه الا مع القرينة او الاعتراف بقصد الوقف وبنيته وهو معنى كونه يدان بنيته **الثاني** نقل عن العلامة في التذكرة الفرق بين اضافة لفظ الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين واضافته الى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت به عليك او عليكم فجعل الاول ملحقا بالصريح فيكون وقفا بخلاف الثاني فانه يرجع فيه الى نيته كما تقدم وربما ان الفرق غير واضح **الثالث** ظاهر عبارات اكثر الاصحاب وهو صريح العلامة في التذكرة والقواعد ان كل واحد من الالفاظ الثلثة الاول غير صريح في الوقف اجماعا يقع الوقف بكل منها مع نيته او انضمام غيره اليه قال الشهيد في الدروس ان ظاهر الاصحاب ان تصدقت وحرّمت صيغة واحدة ولا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة قال في المسالك وما ادعاه من الظاهر غير ظاهر **الرابع** لا يخفى على من لاحظ الاخبار ومن جملتها ما الذي مر ان الوقف في الصدر الاول اعني زمن النبي صلى الله عليه وآله وزمن الائمة عليهم السلام انما يعبر عنه بالصدقة لكن هذا التعبير محفوف بقرائن عديدة والفاظ كثيرة تدل على ارادة الوقف ومن ذلك الاخبار المتقدمة من قوله صدقة المقصد المعبر عنها بصدقة جارية وفي اخر لا تورث والمراد بالجارية المستمرة بعده وهو كناية عن التابيد ومن ذلك خبر صدقة علي عليه السلام بداره التي في بني زريق قال هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فان انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين وفي اخبار صدقة فاطمة عليها السلام وانها جعلتها لبني هاشم وبني عبد المطلب وصدقة امير المؤمنين عليه السلام لما جاء البشير بالعين التي خرجت في ينبع فقال هي صدقة بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث وصدقة الكاظم عليه السلام بارض له وفيها تصدق موسى بن جعفر بصدقته هذه وهو صحيح صدقة حبسا بتلا بتا لا مشوبة فيها ولا رد ابدا ابتغاء وجه الله تعالى والدار الآخرة لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها او شيئا منها ولا يهبها ولا ينحلها الحديث الى غير ذلك من الاخبار وبذلك علم اشتراك هذا اللفظ بين الوقف وبين الصدقة بالمعنى الآتي في المقصد الثاني واما اللفظان الاخران فلا اشعار فيهما من حيث مفهوم اللفظ فانه اعم من الوقف وغيره ولم اقف في الاخبار على غير هذين اللفظين اعني لفظي الوقف والصدقة على اثر فالاحوط ان يجعل العقد باحدهما خاصة وان صح بغيرهما من الكنايات المحفوفة بالقرائن بناء على المشهور الا انه لا يبعد الانحصار في هذين اللفظين وليس الحكم هنا كسائر العقود المبنية على مجرد الرضا فكل لفظ دل عليه كفى في المراد وحصل به النقل ولهذا ان روايات سائر العقود غاية ما دل عليه هو الانعقاد بمجرد الالفاظ الجارية في مقام المحاورة بين المتعاوضين دالة على الرضا وفيما نحن فيه انما دلت على هذين اللفظين خاصة الا انه ربما انقدح الاشكال هنا من وجه اخر وهو انهم قد صرحوا باستعمال لفظ الوقف في مجرد الحبس الذي هو معناه لغة ويرجع الى ما ياتي من السكنى والعمرى والرقبى وعليه دلت الاخبار ايضا كما سياتي ان شاء الله وبه ينقدح الاشكال فيما ادعوه من ان لفظ الوقف صريح في هذا المعنى المدعى الذي هو مشروط بالتابيد فكيف يكون صريحا فيه مع استعماله فيما عرفت فيما نقلناه وكيف كان فالاحوط هو ضم القرائن الدالة على الوقف المدعى وان وقع التعبير بلفظ الوقف والصدقة والاقتصار على هذين اللفظين من حيث ورود النصوص بهما والله العالم

الموضع الثاني اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في اشتراط القبول في الوقف بعد الاتفاق على الايجاب فظاهر الاكثر حيث ذكروا الايجاب ولم يتعرضوا لذكر القبول هو عدم اشتراطه وهو احد الاقوال في المسئلة وعلل بان الاصل عدم الاشتراط ويؤيده انه ليس في النصوص ما يدل عليه ولان الوقف كالاباحة خصوصا اذا قلنا ان الملك فيه ينتقل الى الله عز وجل ولانه فك ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتق منافع نفسه وقيل باعتباره مطلقا ونقل عن التذكرة لاطباقهم على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كسائر العقود ولان ادخال شيء في ملك الغير بغير رضاه بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وقيل بالتفصيل وهو اعتباره ان كان على جهة خاصة كشخص معين وجماعة معينين لما تقدم في سابق هذا القول ولامكان القبول وان كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد ونحوها لم يعتبر لانه فك ملك ولان الملك فيه ينتقل الى الله عز وجل بخلاف الاول فانه ينتقل فيه الى الموقوف عليه والى هذا القول ذهب الشهيد في س وظاهر المحقق في الشرايع والشارح في المسالك الميل اليه وانت خبير بان الذي يظهر لي من تتبع الاخبار هو القول الاول لخلوها من ذكر ذلك في الوقوف الخاصة والعامة وقد تقدم صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام داره التي في بني زريق على خالاته والخبر مروي في الفقيه في الصحيح عن ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب الحديث كما تقدم والتقريب فيه انه لو كان القبول شرطا لنقله عليه السلام في حكاية العقد المذكور لانه ليس الغرض من حكاية ذلك الا بيان الاحكام في المقام وظاهره لزوم الوقف وصحته بهذا اللفظ الذي كتبه عليه السلام في ذلك واثبات شيء يزيد على ذلك يتوقف على الدليل واصالة العدم اقوى مستمسك في المقام ونحوه الخبر الذي رواه الشيخ في التهذيب عن عجلان ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان ابن فلان وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث

حتى يرثها وارث السموات والارض انه قال اسكن صدقتك هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذي الحاجة من المسلمين ومن الظاهر ان ما ذكره عليه السلام انما هو تعليم للناقل كيفية الوقف المترتب عليه احكامه ولو كان القول من شروط الصحة فيه كما ادعوه لذكره عليه السلام ومن ذلك ايضا حديث صدقة الكاظم عليه السلام بارض له على اولاده المروية في الكافي وفيه هذا ما تصدق به موسى بن جعفر بارض بمكان كذا وكذا وحدود الارض كذا وكذا ونخلها وارضها وبناءها وما فيها وارجائها ومعقدها وشربها من الماء الى ان قال تصدق بجميع حقه من ذلك على ولد من صلبه الرجال والنساء ثم ذكر فيه القائم بعد عمارة الارض وما يحتاج اليه عليهم المذكور مثل حفظ الانفس بن وذكر شرطا في البنات الى ان قال حبسا بتلا لا يباع الا مشوبة فيها ولا ترد ابدا ابتغاء وجه الله تعالى والدار الآخرة لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها ولا شيئا منها ولا يهبها ولا يخلها او لا يغير شيئا منها مما وصفته حتى يرث الله الارض ومن عليها ثم ذكر الناظر في الوقف من اولاده على ترتيب ذكره ع ولم يتعرض فيهما لذكر القبول فلو انه شرط في الصحة كما ادعوه لاخبر بانه قد قبلوا ذلك وهذا الكتاب حجة على منكري الوقف من اولاده ولو كان القبول شرطا في الوقف الحال انه لم يذكره في الكتاب لكان للمنازع ان يبطل الوقف بهذا الذي قلناه كيف وقد عليه حجة في ذلك فهذه جملة من اخبار الوقوف الخاصة ومن الاخبار في الوقوف العامة خبر وقف امير المؤمنين عليه السلام العين التي في ينبع والخبر مروي في يب عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قسم نبي الله الفيء فاصاب عليا عليه السلام ارض فاحتفر فيها عينا فخرج منها ينبع فجاء البشير يبشر فقال هي بتة لا رجعة فيها فهذا الخبر وان كان مرسلا لكن الحديث كالقائم معلوم عدم الاشتراط فيه الظهور وبالجملة فانه لا اثر لهذا الشرط في الاخبار ولا دليل الكلية غير هذه الوجوه الاعتبارية والمانعة العدم اقوى دليل الله الهادي الى سواء السبيل ثم في المسالك بعد الكلام في ذلك وحيث يعتبر القبول مطلقا وعلى بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود اللازمة من اللفظ العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الغير ذلك من الشروط وتولاه في المصالح العامة على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومن يقوم كما يقوم غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضا الائمة الوقف قبله فلا ينقطع ولا ان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كثير من العقود اللازمة انتهى وانت خبير بما في اكثر هذا الكلام وانه جمد عليه جملة من الاخر عن الاعلام فانه نفخ في غير ضرام كما هدمت الاشارة اليه وغيره مقام مضافا الى ما عرفت من انه لا دليل لهذا على عدم القبول وما ذكره من الاشارات المذكورة في العقود اللازمة كلها مجرد اعاوى لا دليل عليها الا مجرد امور اعتبارية علوها بها مع ردها بالاخبار الظاهرة في خلافها انتهى وقوله وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضا الائمة الوقف قبله لا يخ من المناقشة فان هذا التمامية لو قام الدليل على الرضا في البطن الاول فيقال ح ان شرط صحة الوقف المحكوم بطلانه بعد ذلك يحتاج الى دليل ولو سلم ان عدم رضا البطن الثاني موجب للبطلان اما على ما قلناه من انه لا دليل على القبول ولا على اعتبار الرضا في البطن الاول بل الظاهر الادلة انما هو الائمة كما سمعت من اوفاق الائمة عليهم السلام فقد لبس فيها اشارة فضلا عن موضع الدلالة باعتبار رضا الوقوف عليه ولا قبول فانه يكون ذلك في البطن الثاني بطريق الاولى واللازم لهم باعتبار الشرط هذا في البطن الاول بمدة التعليلات الاعتبارية هو كونه كذلك في البطن الثاني اذ العلة مشتركة والتعليل بتمامية الوقف قبله معلول انه يكون ان يقال ان تمامية الوقف رضا البطن الثاني والثالث هكذا فان حصل استمر الوقف والا بطل والتعليل بان قبوله لا يتصل بالايجاب الظهر بطلانا فانه انما يتم لو قام دليل على ما يتضمن هذا الشرط وقد عرفت انه لا دليل عليه ان لم يكن الادلة واضحة في خلافه بل هي كذلك كالا يخفى على من راجع اخبار العقود والله العالم **المطلب الثاني** في شرائط الوقف قالوا وهي اربعة الدوام والتحبيس والاقباض واخراجه عن نفسه فهنا مسائل **الاولى** الظاهر من كلام الاكثر هو اشتراط الدوام في الوقف وقد تقدم في اخبار وقوف الائمة عليهم السلام ما يدل عليه ظاهرا وفي المسالك المناقشة في ذلك بحيث ذكر انه متابع مشكوك فيه انتفاء صحة المفاتيح في ذلك فقال ان اشتراط التأبيد لا دليل عليه بل الاصل والعمومات النافية اقول لا يخفى ان العقود الشرعية الموجب لنقل الاملاك يجب الوقوف فيها على ما رسمه صاحب الشريعة من الكيفية والشروط فعلا واما من ابتلك والاوقاف التي صدرت منهم ع كما قدمنا لك جملة منها فانها اشتملت على التأبيد لقولهم حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض وهو كناية عن دوامها الى يوم القيمة والخروج عنها بغير مناقض مفسد لها وبه يظهر وانى تمسكه بالاصل والعموم فانه تارك عن ملاحظة الاخبار المذكورة كالاقلام وح فلو قرر مدة معينة كسنة مثلا او وقف على من ينقرض غالبا فانه يبطل الوقف بغير خلاف وانما الخلاف هنا في مواضع ثلثة **الاول** فيما لو قرر مدة معينة فانه هل يصح ان يكون حبسا فلا يبطل بالكلية ام لا قولان وبالثاني منهما صرح المحقق في الشرائع لان شرط الوقف الدوام فيبطل لعدم حصول الشرط وبالاول صرح الشهيد في س ولخصاره في المسالك قال لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لا شراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن اتمام كل منهما مقام الاخر فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتأبيد فانه يكون وقفا كما مر وهذا هو الاقوى لكن انما يتم مع فقد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي حكم بالبطلان لفقد الشرط انتهى اقول من الظاهر انه يمكن ارجاع القول الاول الى ما ذكره من هذا التفصيل وان تعليل القول المذكور بما تقدم من قوله ان الدوام شرط في بطلان الوقف بعدم الشرط يشير الى ذلك حيث ان غايته ما يطيه هو بطلان الوقف لا بطلان الحبس الا مع قصد الحبس الى السرائر على ما ذكره مع انه غير مذكور في كلامه القول بالصحة وكونه حبسا صرح ابن ادريس ايضا فالوقف لا يصح الا ان يكون مؤبدا على ما قدمناه فلا يصح ان يكون موقتا فان جعله كذلك لم يصح الا ان يجعله سكنى او عمرى او رقبى على ما سنبينه عند الصيغة الاظهر في الاستدلال على الصحة في الصور المذكورة هو ما رواه المشايخ الثلثة خطر الله مراقدهم في الصحيح عن علي بن مهزيار قال قلت له روى بعض والينا عن ابائك عليهم السلام ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت تجهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك عليهم السلام فكتب عليه السلام هو كذا والظاهر ان معنى الخبر المذكور هو ان الوقت اذا كان مقيدا بوقت معلوم كما هو محل البحث فهو صحيح واجب على الورثة انفاذه في تلك المدة ويكون حبسا وان لم يذكر له وقت وكان وقتا مجهولا كان يقول الى وقت ما فانه يكون باطلا وشيخنا في الكتاب حمل الوقت هنا على الموقوف عليه دون المدة استنادا الى صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسأله عن الوقت الذي يصح كيف هو فكتب وكل وقف لا يعرف وقته فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح محض قال قوم ان الوقت الذي ذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال آخرون هذا لوقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ابدا ولم يذكر في آخره الفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها فان غيره وقفان يقول هذا وقف

ولم يذكر احدا منهم ذلك وما الذي يبطل فوقع الوقوف يجب على موقفها اهلها اقول لا يخفى ان المتبادر من لفظ الوقف انما هو الزمان ومجرد تقييد المؤبد المذكور بن بالموقوف عليه مجاز لا يقتضي تقييد ذلك الخبر بذلك بل يحمل كل منهما على ما دل عليه كما هو المقرر في كلام الاصحاب في مع تسليم التقييد فانه يكفي في الاستدلال على ما نحن فيه هذا الخبر اطلاق قوله عليه السلام الوقوف يجب فانه يوقفها اهلها ويدل على انه اذا وقف وقفا بمدة معينة كان صحيحا في تلك المدة ويخرج من هذا الاطلاق واقام الدليل على بطلانه كالموقوف بغير مدة ولا ذكر الموقوف عليه ونحو من الوقوف الذي قام الدليل على بطلانها وفي هذين الخبرين دلالة على ما قلنا اذ ذكر فيه اطلاق الوقف على التحبيس وبه يظهر ان ما قدمناه نقلا عنهم من ان لفظ وقف صريح في الوقف المؤبد لا يلتفت اليه **الثاني** لو وقف على من ينقرض غالبا وان لم يذكر المصرف بعده كان وقفه على اولاده واقتصر على بطن او بطون فهل يصح وقفا وحبسا او يبطل اقوال الثلثة وبالاول قال الشيخان وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس على ما نقله في الحق والظاهر انه المشهور وبالثاني قال العلامة في القواعد والارشاد وبه قال ابن حمزة فانه قال على ما نقله عنه في الحق فان على من وجه يصح انقراضه كان عمرى او رقبى وسكنى وحبسا بلفظ الوقف الثالث غير معلوم قائله وقال الشيخ في ط وف اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف على اولاده وولد ولده وسكت عن اصحابنا من قال لا يصح الوقف منهم من قال يصح اقول الى القول بالصحة مال العلامة في المختلف واحتج عليه قال لنا انه نوع تمليك وقد تتبع اخبار الائمة في التخصيص في غير مكان صورة النزاع وللاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تقدم المعلول على العلة وروى ابو بصير قال قال ابو جعفر عليه السلام لاحد ثلث يوصيه فاطمة عليها السلام قال بلى فاخرج حقا واسفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوائطها السبعة بالعذاق والدلال والبرقة والميثب والحسنى والصافية وما لام ابراهيم الى علي بن ابي طالب فان قضى علي الى الحسن فان مضى الى الحسين فان مضى الى الاكبر من ولدي كذلك شهد الله وعلي بذلك والمقداد وابن الاسود والزبير وابن العوام وكتب علي بن ابي طالب ثم قال ثم رد سرة ويمكن ان يعارض على الحديث بانها عليها السلام علمت عدم انقراض اولادها من النص على الائمة عليهم السلام وان الدنيا لا تنقضي مع انقراضهم ومن قوله عليه السلام حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض كذلك بالله وعترتي اهل بيتي ثم قال قد رد سرة احتج المانعون بان الوقف مقتضاه التأبيد فاذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء والجواب المنع من الصغرى والفرق بينه وبين مجهول الابتداء ظاهر فان المصرف هنا غير معلوم انتهى وانت خبير بما فيه مما يكشف عن ضعف باطنه وخافيه فان لقائل ان يقول ان ما ذكره من انه نوع تمليك مردود بانه لم يعقل في التمليك كونه موقتا بمدة وكذا الصدقة وما ذكره من الاستدلال بمعنى اصالة الصحة موقوف على اجتماع شرائط الصحة وهو محل المنازع لان الخصم يجعل من تلك الشرائط التأبيد فالاستدلال بذلك لا يخرج عن المصادرة وهكذا ما ذكره غيره من الاستناد الى الامر بالوفاء بالعقود فانه موقوف على تحقق العقد ومع عدم جمع الشرائط لا يصير عقدا يمكن الاستدلال به فهو لا يخرج عن محل النزاع واما قوله عليه السلام تمليك الاخير ليس شرطا فيه فلا ندعي كونه شرطا وانما الشرط بيان المصرف الاخير لتحقق معنى الوقف وهو هنا غير حاصل فلا يتم صحة الوقف واما الخبر الذي اورده ففيه اولا انه لم يصرح فيه بالوقف وانما هو وصية والظاهر ان المراد انما هو الوصية بالولاية على الوقف لما دل عليه غيره من ان صدقتها كانت لبنيها هاشم وبني المطلب سيأتي الخبر المذكور ان شاء الله تعالى فهو خارج عن محل البحث وثانيا انه مع تسليم ارادة الوقف من هذا اللفظ فالجواب عنه ما ذكره من علمها عليها السلام بصفة الموقوف عليه الى تمام الدنيا فلا يكون اتمام من محل البحث بالجملة فان القول بكونه وقفا الى هذه اتمام يمنع اشتراط التأبيد في الوقف وهم لا يقولون به فان جملة من نقلنا خلافه في هذه المسألة وقوله بكونه وقفا فصرح باشتراط الدوام في الوقف وهو مناقضة ظاهرة ومن صرح بذلك ابن ادريس في سرائره والشيخ في النهاية والمبسوط والعلامة في غيره وشاذ والمحقق وغيرهم بل ظاهر الفقيه في ف حيث لم يصرح بهذا الشرط هو عدم شرطيته وح فلمناقضة غير لازمة واما غيره من الاخر فيه كما مر صريحا بالجملة فان مقتضى القول بشرطيته هو ما قلنا من عدم القول بصحة وقفها ايضا مع دلالة ظاهر النصوص على شرطيته كما عرفت وح ينبغي انتفاء القول بالوقف والظاهر ح من القولين الباقيين هو القول بالتحبيس وعلى تقدير القراع في شرطية التأبيد كما يظهر من المسالك فانه لا يظهر الفرق هنا بين كونه وقفا وحبسا الا بالقصد والواجب هو الرجوع في ذلك اليه الا ان فائدة الفرق بين الامرين عليه هنا الوجه نادرة والاقرب عندي هو القول بالتحبيس لما عرفت من ثبوت شرطية الدوام في الوقف فلا يمكن الحكم بكونه وقفا وليس القول بالتحبيس لازم استعمال لفظ الوقف في الحبس مجازا وقد عرفت انه شايع في الاخبار وبدل على الصحة وكونه حبسا هنا صحيح الصفار المتقدم والتقريب فيهما ان التائل سأل انه قد كتب ان كان موقتا فهو صحيح محض ولكن اختلف الاصحاب في هذا المصرف الصحيح هل هو المؤبد او منقطع الاخر فاجاب عليه السلام بان الوقف على حسب ما يذكره الواقف بعد ان ذكر الواقف موقتا كما هو وقف موقت وان ذكر منقطع الاخر فهو وقف ما دام الموقوف عليه موجودا **الثالث** فيما لو قرر الوقف في المنقطع الاخر وان الاشهر هو الصحة اما وقفا كما هو احد الاقوال وحبسا ثم ان لو لم ينقرض الموقوف عليه بل استمر كما لو وقف على اولاده ثم اولاد اولاده وهكذا او استمر الانتساب فالظاهر انه لا خلاف في صحة الوقف اما لو انقرضوا فقد اختلف الاصحاب فيمن يرجع اليه فقيل يرجع الى ورثة الواقف وقيل ورثة الموقوف عليهم وقيل انه يصرف في وجوه البر الاول قال الشيخ وسلار وابن البراج واختاره العلامة في الحق والاكثر كثيرة والمحقق في نج واستدل في المسالك الى الاكثر وحجة بالثاني قال الشيخ المفيد وابن ادريس وقواه العلامة في التحرير وبالثالث قال ابن زهرة قال وقد روي انه يرجع الى ورثة الواقف والاول احوط ونفى عنه البأس العلامة في الحق وظاهر الشهيد في س التوقف في الحكم المذكور حيث اقتصر على نقل الاقوال في المسألة ولم يرجح منها شيئا وهذا الخلاف هنا مفرع على القول بكونه وقفا كما هو المشهور بينهم والا فانه على تقدير كونه حبسا لا اشكال في انه انما يرجع الى الواقف او ورثته كما هو مقتضى التحبيس المختص بمن حبس عليه والظاهر من ذهب الى القول بالبطلان واستدل للقول الاول بانه بالوقف لم يخرج عن ملك المالك بالكلية وانما انتقل اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم ولظاهر قول العسكري عليه السلام ان الوقف على حسب ما يقفه اهله والواقف انما وقفه هنا على من ذكره فلا يتعدى الى غيرهم وهو في اصل الملك المالك واستدل للقول الثاني بانتقال الملك الى الموقوف عليه قبل الانقراض فيتعين ولانه عوده الى الواقف بعد خروجه ينتقل الى سبب لم يوجد ولانه نوع صدقة فلا يرجع اليه وللثالث بما ذكره العلامة في الخ ونفى عنه البأس حيث قال ولا بأس بقول ابن زهرة لانتقال الوقف من الواقف وورثته الى ملكه عنه والعجب ان هذه الحجة التي احتج بها لابن زهرة ترجع الى ما استدل به على

القول الثاني وهو في المح مذا جاب عن ذلك بالمنع من كون الوقف مطلقا قابل المؤبد قال ومنع من كون الموقوف عليه الكافر الامع التأبيد وهو اجابة
به عن ذلك الدليل لازم له في رد دليله المذكور وبذلك يظهر لك ما في القولين الاخيرين من القصور وان الظاهر هو القول المشهور الا ان كلامهم
هنا غير خال من الاجمال بل تطرق الاشكال لما عرفت من ان هذا الخلاف متفرع على القول بصحة الوقف كما هو المشهور بل الظاهر هو احد الاقوال الثلثة في المسئلة
المتقدمة في الموضع الثاني والا فعلى القول بكونه حبسا فقد يرجع الى الواقف او ورثته بغير خلاف ولا اشكال وعلى القول بالبطلان فالامر اظهر ومع انك
قد عرفت فيما تقدم ان هذا القول وان كان هو المشهور الا ان ذكرهم التأبيد في شروط الوقف كما صرح به من وقف على كلامه منهم على المفيد في المقنعة
لا يلائم مع القول بصحة الوقف في الصورة المذكورة لان الوقف هنا منقطع غير مؤبد والوقف الصحيح انما هو المؤبد نعم بناء على ما اخترناه في المسئلة الاولى
من كونه حبسا بقية القول يرجع ذلك الى ورثة الواقف ويصير الخلاف في هذه المسئلة ساقطا لا معنى له وهذا غاية ما تدل عليه الصحيحة المنقولة عن العسكري
من ان الوقف يجري على حسب ما يقفها اهلها والمراد فيها بالوقف ما هو اعم من الوقف المبحوث عنه والتحبيس فهو ان كان مؤبدا وقف وان كان منقطعا تحبيس وما تأول
ابن زهرة وقد سبق اليه ان يرجع الى ورثة الواقف فكذا قول الشيخ وظاهر هذه المسئلة وقال قوم يرجع البدل ان كان حبسا الى ورثته ان كان مبنيا وبه تشهد روايات اصحابنا
فان يريد به كما هو ظاهر كلامهما ان هنا اخبارا دالة على موضع البحث وانه مع كون الوقف منقطعا قد صرحت الاخبار بالرجوع الى الواقف او ورثته بعد انقراض
الموقوف عليه فانه لم يصل الينا في الاخبار ما يدل على ذلك والا لزال الاشكال في هذا المجال وان اريد هذه الصحيحة المذكورة وقريب منها الصحيحة الاخرى
المتقدمة معها فان غاية ما تدلان هو ان الوقف يتبع فيه ما رسمه الواقف والوقف فيهما اعم من التحبيس والوقف بالمعنى المبحوث عنه وغاية ما تدل عليه
الافتصار في الوقف على الجماعة الموقوف عليهم واللازم من ذلك هو الرجوع بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته وهذا هو معنى التحبيس وان
ارتضى وقفا هذا ما ادى اليه الفكر الكليل والذهن العليل من الكلام في المقام حسبما رزق الله تعالى فهم من اخبارهم عليهم السلام ثم انه بناء على القول المشهور
من الرجوع الى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه فهل المراد وارثه بعد وترسلا الى ان يصاف الانقراض وجهان قالوا وتظهر الفائدة
فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى ولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه
الباقيه من ابيه كما لو كان ميتا **المسئلة الثانية** المشهور في كلام المتأخرين ان من جملة شروط الوقف التنجيز وهذا الشرط لم
اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ والمبسوط وكتاب السرائر لابن ادريس وكذا المقنعة للشيخ المفيد فانه لم يتعرض احد منهم
لذكر هذه الكتب المذكورة مع انه لا نص عليه فيما اعلم وبذلك اعترف في المسالك ايضا فقال ولم يقف على تعرض بخصوصه اراد وابالتنجيز ما تقدم في كتاب
الوكالة من ان لا يكون معلقا بوصف لا يتم وقوعه كطلوع الشمس ومجيء رأس الشهر وهو باصطلاحهم تعليق على الصفة من ان لا يكون معلقا على ما يحتمل
الوقوع وعدمه كمجيء زيد مثلا ويتبع بالعاق على شرط اما لو كان الشرط واقعا والواقف عالم به كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة مع علمه بذلك
فانه يصح عندهم وقد تقدم البحث معهم في ذلك في الكتاب المشار اليه حيث قد عرفت ان الحكم المذكور غير منصوص نفيا ولا اثباتا فاوقع الوقف
على هذه الكيفية فيمكن القول بعدم الصحة استنادا الى ان العقود الناقلة ملقاة من الشارع ولم يثبت كون هذا منها والاصل بقاء الملك لمالكه ولا
يقال انه يمكن القول بالصحة نظرا الى قيام عموم الوقوف على ما يحتمله اهلها لانا نقول المتبادر من الخبر المذكور انما هو باعتبار العموم والخصوص
التشريك والانفراد في المساكين والتفضيل في الموقوف عليه والتأبيد والتحبيس ونحو ذلك لا باعتبار ما ذكرناه **المسئلة الثالثة**
لا خلاف في اشتراط القبض في صحة الوقف وتمامه بحيث انه بعد لا يرجع في الوقف اما قبله فله الرجوع ولو مات رجع ميراثا بمعنى انه لا ينتقل
عن المالك مشروط بالعقد والقبض فتكون العقد جزء السبب لنا قال وتمام القبض وعلى هذا فالعقد في تفسير صحيح الا انه غير ناقل الا بالقبض
ولهذا جاز فسخه قبل القبض وبطل بالموت قبله ومن ذلك يعلم ان التمام التحقق بين العقد والقبض للواقف وربما عبر بعضهم بانه شرط في اللزوم و
الظاهر ان مراده ما ذكر لا ما يتبادر من ظاهر هذه العبارة وقد صرح في المسالك بذلك وبالجملة فالظاهر ان اصل الحكم لا اشكال فيه ولا كلام
نصا وفتوى والذي وقفت عليه من النصوص المتعلقة بهذا الحكم ما رواه المشايخ الثلثة رواة الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال
سئل عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا
صغارا قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوز لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يموتوا فهما عنه فله
ان يرجع فيها لانهم لا يجوزونها وقد بلغوا وما رواه الصدوق في كتاب اكمال الدين واتمام النعمة بسنده الى محمد بن جعفر الاسدي انه ورد عليه من
جواب مسائله من محمد بن عثمان العمري رحمه الله عن صاحب الزمان وروى الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي عن محمد بن عثمان
عن صاحب الزمان عليه السلام قال واما ما سئلت عنه من الوقف على اخواننا وما يجعل لنا ثم يحتاج الى صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما
سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى الى ان قال واما ما سئلت من امر الرجل الذي يجعل لاخوانه ضيعة يسلمها الى من يقوم
بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لاخوانه فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة وقفا عليها انما لا يجوز
ذلك لغيره واستدل الاصحاب هنا بما يجعل من الاخبار الدالة بلفظ الصدقة بناء على ما فهموه منها من حمل الصدقة فيها على الوقف سيما في نظائرها
الشرعي فحملها منها ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولده فلما ادركوا قال اذا قبضوا فهي
يوم تصدق فهو ميراث فان تصدق على من لم يولد من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء
وجه الله ولهذه الرواية استدل الاصحاب على ان موت الواقف قبل الاقباض مبطل للوقف موجب لجريان ميراثا حيث انهم فهموا من الصدقة
هنا الوقف واعترضهم في المسالك فقال وقد فهم الاصحاب من الحديث ان المراد بالصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد
بالصدقة معناه الخاص فلا يكون دليلا ويؤيده قوله في آخر الحديث قال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فان الحكم

من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف اقول يستوله فان المحكوم من خواص الصدقة ما ذكره انتهى ثم قال في المسالك والظاهر ان موت
الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لان ذلك هو شان العقد الجائز فضلا عن الذي لم يتم ملكه ولكنهم اقتصروا على الموت ويحتمل هنا قيام البطن
الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان بموت الواقف ينتقل ماله الى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله وجوبه بخلاف موت الموقوف عليه
فان المال حاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك وفي التحرير توقف في صحة اذا قبض البطن الثاني ولم يذكره في غيره ولا عبرة به وفيه ان المفهوم
من الاخبار المتقدمة والمتبادر من اطلاق القبض انما هو بالنسبة الى البطن الاول وهو الموقوف عليه اولا فان قوله في صحيحة صفوان المذكورة وان كان
لم يسلمها اليهم فله ان يرجع وكذا قوله عليه السلام في الوقوع فكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار ظاهر في ان القبض الموجب للزوم انما هو بالنسبة الى الموقوف عليه
اولا والا فانه متى لم يقبض فالواقف بالخيار ان شاء سلم ولزم الوقف وان شاء لم يسلم فبطل الوقف على انه لو صح ما احتمله بالنسبة الى البطن الثاني لجرى
ايضا فيما بعده وبالجملة فان الانتقال الى البطن الثاني فرع صحة الوقف ولزومه بالنسبة الى البطن الاول والا لصح الوقف لو وقف اولا على من لا يصح
الوقف عليه ثم على غيره ممن يصح وهم لا يقولون به ثم انه يجب ان يعلم ان القبض المعتبر هنا هو القبض المتقدم تحقيقه في كتاب البيع وتمام تحقيق الكلام
في المقام يتوقف على بيان امور **الاول** الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في ان قبض الولي لمن هو ولي عليه كقبضه وان كان الواقف الولي
كما لو وقف على اولاده الاصاغر فان قبضه قبل الوقف كاف في قبضهم بعده وعليه يدل صحيحة صفوان المتقدمة وكذا رواية عبيد بن زرارة
ومثلهما روايات اخر ايضا ولا يجب تجديد النية والقصد في كونه قبضا عن الولي عليه لعدم الدليل عليه واطلاق النصوص يقتضي العدم و
احتمل بعضهم اعتبار قصده قبضا عن الولي عليه بعد العقد لان القصد هو المفارق بين القبض السابق الذي كان على جهة الملك واللاحق الذي للموقوف
عليه واطلاق النصوص المذكورة يرده الا ان ظاهر صحيحة صفوان ربما اشعر به لقوله وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوز لها
لهم فان الظاهر ان المراد قصد ولايتها لهم الى ان يبلغوا فلا بد حينئذ من تجديد النية على ان التحقيق ان التجديد امر لا بد منه لا ينفك عنه الواقف
كل بحسب الطبيعة والجبلة لان من كان له ملك وازال ذلك الملك عن نفسه ينقله الى غيره ومن له الولاية عليه فانه لا بد من تعمد قصد ونية في
وضع اليد عليه عناية بالملك في الاول وبالولاية في الثاني فيختلف القصد بين الحالين الاولى والثانية امر جبلي طبعي كما لا يخفى والظاهر كما استظهره
جملة من الاصحاب ان ما كان في يد الولي بطريق الوديعة او العارية ووقفه صاحبه على المولى عليه فان قبضه باحد الطريقين المذكورين كاف كما لو كان
هو الواقف **الثاني** الظاهر انه لا فرق في الاكتفاء بقبض الولي بين كون الولي ابا او جدا او وصيهما او حاكما شرعيا وان كان مورد الاخبار
المتقدمة الاب فانهما انما خرجت مخرج التمثيل لا الاختصاص اذ العلة مشتركة بين الجميع وتردد بعض الاصحاب في الحاق الوصي المذكورين نظرا الى ضعف
يده وولايته بالنسبة الى غيره قال في المسالك ونعم ما قال في رد هذا القال ولا وجه للتردد فان اصل الولاية كاف في ذلك والمعتبر هو تحقق
كونه تحت يد الواقف مضافا الى الولاية على الموقوف عليه فيكون يده كيده ولا يظهر لضعف اليد وقوتها اثر في ذلك انتهى وهو جيد **الثالث**
الظاهر ان المشهور هو كون القبض باذن الواقف فلو وقع بدونه لغا وتوقف فيه جمع منهم الكفاية قال وجه غيره واضح وعلله في الروضة بامتناع
التصرف في ملك الغير بغير اذنه والحال انه لم ينتقل اليه بالقبض بلا خلاف ولا اشكال فلو قبض الموقوف عليه وان لم يكن باذن الواقف صدق حصول
القبض الذي هو الناقل واشتراط الاذن يحتاج الى دليل ويمكن الاستدلال على ما ذكروه بقوله عليه السلام في صحيحة صفوان وان كانوا كبارا لم يسلمها
اليهم فله ان يرجع وكذا قوله عليه السلام في الوقوع فكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار فيه فان ظاهره ان القبض انما يتحقق بتسليم الواقف
ودفعه بالفعل او الاذن الا ان رواية عبيد بن زرارة قد وقع التعبير فيها هنا بلفظ القبض المنسوب الى الموقوف عليه فقال اذا لم يقبضوا حتى
يموت فهو ميراث ومفهومه انه لو قبضوا اعم من ان يكون باذن الواقف او غيره كان صحيحا لانه مثلها وفي هذه العبارة قوله وصحيحة محمد بن مسلم
اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ونحوها روايات اخر الا انها وردت بلفظ الصدقة لكن الاصحاب استدلوا بها على احكام الوقف بناء
على فهمهم منها ان المراد بالصدقة فيها الوقف كما تقدمت الاشارة اليه يمكن تفسير اطلاق هذه الروايات بالخبرين الاولين بمعنى تخصيص
القبض المذكور فيها بما اذا اقترن بالاقباض من الواقف فلا بد من تسليم الواقف ودفعه ليحصل القبض المعتبر شرعا وكيف كان فلا احتياط يقتضي
الوقوف على القول المشهور **الرابع** هل يكتفي بالقبض السابق وان كان على غير وجه شرعي كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد اشكال
ينشأ من ان المستفاد من القبض في اخبار المسئلة هو القبض الشرعي وهذا القبض منهي عنه فلا يؤثر في الصحة ولهذا لو قبض الموقوف عليه بغير اذن
جلل كما تقدم ومن حصول القبض في الجملة وان النهي عنه غير موجب للبطلان لان ذلك في العبادات وانما غاية الاثم مع انه لقائل ان
يقول ان النهي عن هذا القبض وان وقع باعتبار اول الامر من حيث الغصب ونحوه الا انه بعد وقف الواقف ذلك المغصوب عليه من هو في يده
وارادة تمليكه اياه يعلم اختلاف الحالين فانه قرينة ظاهرة في الرضا بقبضه ويصير اختلاف حال القبض هنا كما في صورة قبض الولي لاولاده الصغار
ما وقفه عليهم فان القبض امر واحد متحد في كلتا المسئلتين وان كان في الاول ملكا للواقف بعد الوقف يصير ملكا للموقوف عليهم بالنسبة
الى تلك المسئلة ومغصبا منهيا عنه قبل الوقف وشرعيا بعد الوقف لا فرق بالنسبة الى هذه المسئلة وقد تقدم نظير ذلك في
الرهن واضطرب كلام العلامة رحمه الله في التذكرة في هذه المسئلة في كتاب الرهن كما قدمنا نقله عنه ثمة قطع باشتراط الاذن وصححه هنا بامكان
تجدد القبض فيه ولم يكتف بقبض الغاصب ونحوه وفي هذا الكتاب قطع بالاكتفاء بقبض الغاصب كما اخترناه وظاهر كلام المحقق في نكت النهاية
بالاكتفاء بقبض الغاصب قال في المسالك فلعله اجود اقول وجه قوته يعلم مما ذكرناه وان لم يتنبه له احد من اصحابنا وضوان الله عليهم قال
في المسالك وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداثه وان اعتبر لان الاذن فيه يستلزم تحصيله من ضرورة انه مضي
زمان يمكن فيه بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وقد تقدم مزيد تحقيقه في الرهن اقول قد اشرنا في الكتاب المذكور الى ان ما ذكره من التحقيق غير

جدير بالنظر اليه ولا حقيق **الخامس** فاصرح جملة من الاصحاب بانه لا يشترط في القبض الفورية بعد العقد بالاصل
وعدم الدليل على ذلك اقول ويشير الى عدم ذلك قوله عليه السلام في رواية عبيد بن زرارة وصحيحة محمد بن مسلم اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث
فانه ظاهر فيما ظناه حيث علق البطلان بعدم القبض حتى يموت المؤذن بعدم البطلان فمتى تحقق القبض وان تراخى عن العقد الا ان يجاب بمنع
السادس ينبغي ان يعلم ان القبض المعتبر شرعا في الوقف انما هو بالنسبة الى البطن الاول لا غير خلافا لمن يعرف فيسقط
اعتبار ذلك في بقية البطون لانهم يتلقون الملك عن البطن الاول وقد تحقق ذلك ولزم بالقبض اذ كما وهذا هو مقتضى الاخبار المتقدمة فان
غاية ما يدل عليه هو القبض ممن وقف عليه ذلك دون غيره ممن تأخر من البطون والاصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه **السابع**
لو كان الوقف على الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم للقبض لما عرفت من ان القبض معتبر شرعا في صحة الوقف والوقف على هؤلاء المذكورين
في الحقيقة انما هو وقف على الجهة كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فربما لا يقف على الاشخاص فلا يكفي قبض بعضهم لانه ليس هو الموقوف عليه وانما الوقف
على جهة من جهات مصلحة فلا بد من نصب قيم للقبض من الواقف او الحاكم او قبض الحاكم بنفسه لان يكون ظاهر خبر صدقة امير المؤمنين عليه السلام
بالعين التي في ينبع كما تقدم ليس فيه ازيد من قوله ذلك اللفظ المحكي في الخبر وبه ثبت الوقف تم الا انه يمكن ان يقال ان قبضه عليه السلام لذلك
لما كان بطريق الولاية لتلك الجهة وهو الحاكم الشرعي كان ذلك كافيا نعم لو كان الواقف ليس حاكما شرعيا فان الواجب نصب القيم من جهة
اجتهاد الحاكم او الحاكم بنفسه كما ذكرناه وقد تقدم في صحيحة صفوان قوله ع ان كان اوقفها لولده او لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان
يرجع والظاهر ان المراد انه اوقفها على اولاده البالغين مع غيرهم من الجهات العامة وجعل قيما للوقف فانه لا يجوز له الرجوع لحصول
القبض من القيم فيكون الخبر دليلا في المسألة ومحله ولاده على البالغين لان حكم الصغار مذكور بعدهم في الرواية وان الاب يقبض عنهم بالولاية
ولو كان الوقف على مصلحة محضة كالمساجد والقناطر ونحوها فان القبض في ذلك الى الناظر المعين لتلك المصلحة من الواقف او الحاكم والحكم عند
فهذا المقام لا يخلو من شوب التردد والاشكال العدم معلومية اشتراط القبض من الادلة كما لو كان الوقف على موجود مخصوص لا يشترط
القبول هنا ولا في السابق لما تقدم من ان القبول انما هو من الموقوف عليه وهذين الوضعين انما هو الجهة ولا يبعد اعتبار قبولها على
انك قد عرفت ما في ذلك من البحث والمناقشة **الثامن** اطلق بعضهم تحقق القبض في وقف المسجد والمقبرة بصلوة واحدة فيه ودفن
واحد فيها وقيده آخر بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده ثالث بان يوقع الصلوة والدفن
بنية القبض ايضا فلو اوقعا ذلك لا بنيته كالوقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعده لا بقصد القبض انما
لذهوله عنه او لغير ذلك لم يلزم ومثله الدفن قالوا هذا اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن
الواقف لانه نائب المسلمين اقول لم اقف في هذا المقام على نص يتضمن شيئا من هذه الاحكام وهو مبني على ما تقرر عندهم من عدم ثبوت المسببات
الا بالوقت وقد تقدم منا تحقيق في ذلك في كتاب الصلوة في التتمة الملحقة بالمقدمة التاسعة في المكان واستوفينا الكلام معهم رضوان
الله عليهم في ذلك فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **التاسع** المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وهو صريح جملة منهم انه بعد القبض
ليس للواقف ان يرجع بوجه وقال الشيخ المفيد رحمه الله في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف
عليه ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله بصلتهم او يكون تغير الشرط في الوقف الى غيره ازدة عليهم وانفع لهم من بر كان على حاله قال ابن ادريس
ظاهر ذلك عند والذي يقتضيه مذهبنا انه بعد تفرقه وتقضيه لا يجوز الرجوع فيه لا بتغيره عن وجوه وسببا ولا بعده سواء كان بعد ارتداد عليهم
ام لا الا ان قال فمن ادعى غير ذلك فقد ادعى حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي انتهى واجاب العلامة في المختلف عما يؤذن به الجمع
بين الكلامين من حمل كلام الشيخ المفيد على ان الواقف قد شرط ثم يمتنع بدونه اجراء الوقف على حاله قال فعلى هذا يخرج الوقف عن اللزوم وان يكون
الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم وفيهم نفع ان يابى عن هذا الوصف احد الكفر بلفظ ان يقول يخرج ان يابى عن الاستحقاق
الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب الى الله تعالى فمن لا يصح التقرب عليه يبطل الوقف عليه انتهى وقد تقرر عنده ان كلام الشيخ المشار اليه
قد يرد الله وجه مبني على مسألة اخرى وهو ان هل يشترط في صحة الوقف القربة الى الله تعالى به فلو خلا منها لم يكن نفعا صحيحا ام لا فعلى الاول
لو تجدد من الموقوف عليه بعد الوقف ما ينافي التقرب الى الله تعالى بصلته كالتصاغر بالكفر بطل الوقف كما انه يبطل ابتداء لو كان كافرا فانه لا
يجوز الوقف عليه الا ان يكون الكافر احد الابوين لان من صحة الوقف وشرطه نية القربة فلا انتهى والشيخ المفيد قدس سره قد صرح في كتابه
المذكور باشتراط القربة في صحة الوقف كما يشير اليه كلامه هنا فقال في موضع اخر ولا بد في ذكر الوقف من شرط الصدقة به والقربة الى الله تعالى به
وح فاعتراض ابن ادريس عليه ليس في محله لانه من القائلين بهذا القول كما سمعت من عبارته المذكورة ومثلها ما صرح به في موضع اخر ايضا حيث قال
وجملة القول انه يفتقر صحة الوقف الى شرط الى ان قال وصفتها ان يكون ملفظا بصريح قاصد اليه والتقرب به الى الله تعالى والمراد بقوله ملفظا
صريحا بيان الاتيان بالعبارة الصريحة في عقد الوقف وح فاذا كان مذهبه ان التقرب شرط في صحة الوقف فيبطل بدونه لفوات الشرط المذكور
فانه لا فرق بين البطلان بفواته في الابتداء وفي الاثناء فمن شرطيته ثابتة ابتداء واستمرارا فكلام الشيخ المذكور بناء على ما ذكرناه لا
يعتريه نقص ولا قصور وتمام الكلام في تحقيق هذه المسألة وهو ان هل يشترط في صحة الوقف القربة ام لا فقد تبين من كلام الشيخ المفيد وابن
ادريس القول بذلك ونحوهما الشيخ في نهايته حيث قال والوقف والصدقة شيء واحد ولا يصح شيء منهما الا بعد ما يتقرب به الى الله تعالى وان
لم يقصد بذلك وجه الله لم يصح الوقف واما في المبسوط فلم يتعرض لذلك بنفي ولا اثبات وظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
العدم كما يشير اليه كلامه المتقدم وفي المسالك وقال في المفاتيح وفي اشتراط نية القربة قولان والاصح العدم لعدم دليل عليه بل العمومات تنفيه نعم

حصول الثواب يتوقف عليها قوله ويدل على ما ذكره المتقدمون من الاشتراط ما رواه في الكافي وفيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث الي ابو الحسن موسى
بوصية امير المؤمنين عليه السلام وفي بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى به وقضى به في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني
به عن النار ويصرف النار عني ان ما كان لي من ينبع من مال يعرف لي فيها وما حولها مدة وما كان لي بوادي القرى صدقة وما كان لي بيدية واهلها صدقة
وما كان لي باذينة واهلها صدقة وسبيل الله الى ان قال هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا انفق ذلك بغلته ينفق بها وجه الله وسبيل الله وذوي
الرحم من بني هاشم وبني المطلب الى ان قال ولا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث الحديث وما نقلناه ملخص الخبر لانه طويل وهو كما ترى وقد اشتمل
على التقرب ومثل ما ورد من وقف الكاظم عليه السلام وقد تقدم ذكرها في الموضع الثاني من الطلب الاول وفيها تصدق موسى بن جعفر بصدقة هذه
وهي صحيح صدقة حبسا بتا لا تباع ولا يشترى بها ولا ترد ابدا ابتغاء وجه الله تعالى والدار الاخرة الى اخرها تقدم الا ان الخبرين المذكورين ليسا في
الاشتراط فيجوز ان يكون ذكر ذلك لترتب الثواب الاخروي على ذلك الوقف فمبدء التقرب لا يترتب عليه ثواب وان صح ولزم كما مر جوابه ويكون
ان يكون مستند الشيخ المفيد من تتبعه في ذلك انما هو الاخبار الدالة على ان الصدقة لا تصح ولا تلزم الا بالقربة بجعل الصدقة على الوقف
مثل قول ابي عبد الله عليه السلام في موثقة حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وموثقة عبيد بن
زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بصدقة الدار يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن نحل
او وهب ان يرجع في هبته خير ولم يجز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله ان يرجع فيه ورواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما الصدقة محدثة
انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يعملون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال ومالم يعط لله وفي الله فانه يرجع
فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث والتقريب فيها ان المفهوم من كلام الشيخ المفيد ان الوقوف لا تخرج عن الصدقات بل هي
امر واحد في قصد التقرب الى الله عز وجل وهو صريح كلام الشيخ في النهاية لقوله والوقف والصدقة شيء واحد لا يصح شيء منهما الا بعد
التقرب واليه يشير قوله في المقنعة ان الوقوف في الاصل صدقات بمعنى انها تطلق في الاصل والصدق السابق على الوقف لفظ
الصدقة وهو خبر كما سمعت من الاخبار المتقدمة فيها اخبار وقوف الائمة عليهم السلام واليه يشير قوله في هذين الخبرين انما الصدقة
محدثة بعد اطلاق هذا اللفظ على ما يعطى بقصد التقرب بحدوث حالها الذي كان يستعمل في نهضة النحلة والهبة ثم من ان يكون
مقترنا بالتقرب الى الله سبحانه فدخل فيه الصدقة بالمعنى السابق اخيرا ولم يكن كذلك وهذا المعنى الذي استعمل فيه لفظ الصدقة انما هو الوقف المستعمل
من لفظ الصدقة والصدقة الاولى انما هو الزكوة كما دلت عليه الاية وح فاذا كان الاصل في اطلاق الصدقة انما هو المعنى المترتب على لفظ
الوقف فلا بد من اشتراط التقرب فيه لاشتراط الصدقة بالقربة وان جرى ذلك ايضا في الصدقة بالمعنى الثاني فيجب اشتراط القربة في الصدقة
بكل من المعنيين بالتقريب المذكور ومجمله ان اطلاق لفظ الصدقة على الوقف كما عرفت في الاخبار انما هو من حيث ان الوقوف انما تكون
لله سبحانه وما كان لله سبحانه فلا بد حينئذ من هذه الجهة لانه قد استحق الاجر وكتب له الثواب فلا يجمع بين العوض والمعوض وهذا التقريب
تتم المدعى من شرطية التقرب في الوقف كما هو قول اولئك الفضلاء المتقدمين ولم يصرح في الان من كتب المتقدمين غيرهم قد تمت ذكره **المسألة**
الرابعة قد عرفت ان من شرائط الوقف اخراجه عن نفسه ولا خلاف في بطلانه لو وقف على نفسه سواء اقتصر على ذلك او جعله بعده
لغيره انما الخلاف فيما اذا جعله لغيره بعد ذكر نفسه وهو الوقف المنقطع الاول فقيل بالصحة فيه وهو قول الشيخ في ط ووقف ولا فرق في ذلك
بين ان يقف اولا على نفسه او على غيره ثم يجوز الوقف عليه حيث جعله منقطع الاول والمشهور في كلام الاصحاب بطلان الوقف من اصله
وقال الشيخ في ف اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين
في الحال وبعدهم في الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما بدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في غيره الباقين لانه يصح الوقف عليهم واستدل بانه
ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه والاخر يصح فاذا بطل في حيز من لا يصح الوقف عليه صح في حيز من يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع
منه وقال في ط اذا كان الوقف منقطع الابتداء ومتصل الانتهاء بان يقف اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح كمن يقف على نفسه او عبده
او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه في الناس وقال بعض تفريعا على ما
اذا قال لا يصح تفريعا على الصفقة بطل الوقف في الجميع وبقي الوقف على ملك الواقف لم يزل عنه وقال بعض تفريعا على الصفقة بطل في حق من لا يصح
الوقف عليه وصح في حق الباقين وهذا قوي يجوز ان يبنيها عليه لانا نقول بتفريق الصفقة انتهى واستدل العلامة في المختلف والشهيد الثاني في
المسالك على البطلان كالمشهور بما تضمن الاخبار من القول بالتعقيب لزوم الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او فقد الوقف
المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف واللوازم كلها باطلة ولم يجر في توجيه الملازمة الى ما ذكروه شيء والاظهر في الاستدلال
على ذلك هو ما رواه الكليني عن علي بن سليمان قال كتبت اليه يعني ابا الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع وقد شاء من ابي
وبعضها استفدتها ولا امن الحدثان فان لم يكن لي ولد حدث فما ترى جعلت فداك ان اوقف ضياعي على ان اكل منها ايام
حيوتي ام لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك في امر ضياعك وليس لك ان تأكل منها ولا من الصدقة حتى ان انت اكلت منها لم تنفذ الحديث
وهو ظاهر في انه لو وقف على نفسه بطل الوقف والتقريب فيه ان مقتضى الوقف على هذا الوجه ان الاكل منه مع انه ليس له ذلك بالخبر المذكور فلا
ثمرة لهذا الوقف ولو قيل به ومن يعلم ان عدم جواز الاكل مستلزم لبطلان الوقف على نفسه والمراد من عدم النفوذ انما هو البطلان
ومما يدل على اخراجه نفسه ما يقف على غيره ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن عيسى بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق
ببعض ماله في حيوته وكل وجه من وجوه البر وقال ان احببت ان تتخذ من المال فاتخذ به قوي ذلك له ولما جعل لله يكون له في حيوته فاذا هلك الاجل

برجع ميراثا او يخص صدقة قد يرجع ميراثا على اهله وما رواه عنه في الصحيح ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها
ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث وهذه الروايات وان لم تدل على خصوص البطلان في وقف على نفسه كما هو المدعى الا انك قد عرفت من ان
المتقدم ما يدل على ذلك ومع الاغماض عن ذلك فانها ظاهرة باصرحية في انه يجب اخراج نفسه ثم الوقف على غيره من جميع الجهات اعم من ان يقف على
نفسه او يشترط الرجوع اليه كلا او بعضا او نحو ذلك مما يخرج عن الوقف على غيره ونحوها ايضا رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه
ان رجلا تصدق بدار له هو ساكن فيها فقال الحسين اخرج منها والا لم يعد عندي في الاسناد كلام على بطلان الوقف المنقطع الاول وهو الذي
لا يدين الاصل عصمة المال من الانتقال الا بدليل شرعي ولم يقم من الشرع صحة الوقف لهذه الكيفية فهو الاخبار الواردة في الوقف عنهم
فعلا او امرا وتقريرا انما اشتملت على الوقف اي كان على من يصح الوقف عليه ثم على من عقب به فلو صدر من لا يصح الوقف عليه من نفسه او غيره
من الافراد المشار اليها انفا فالحكم بالصحة يتوقف على دليل وليس فليس توجيه الروايات المذكورة شاهدة على ذلك وان كان موردها اخص
والمفهوم من عبارة المبسوط ان القائل بالصحة انما هو من العامة فيمن لا ان حرمي لفظ الناس ذلك ويعضده ما ذكره من التعليل الهليل فالكلام
بهذا لصاحب المدارك وان استحسنه هنا وتبعهم فيه كان قوله الذي يقتضيه مذهبنا فيه اشارة الى الاتفاق عليه عندنا وتعليله المذكور جيد كما
ذكرنا **تنبيهات الاول** اعلم انهم قد صرحوا بانه على تقدير القول بالصحة كما هو مذهب الشيخ في الكتابين المذكورين
فهل ثبت هذه الصحة لغيره من حين الوقف ام بعد موت الواقف وجهان ثم نقلوا عن الشيخ احتمال الاول وهو ان الوقف ينتقل لذلك
الغير من حين الوقف كما هو ظاهر كلام المتقدم ثم انهم اعترضوه بانه خلاف مقصود الواقف وقد قال العسكري عليه السلام ان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واهلها
لم يقصدوا ذلك الغير ابتداء فكيف تعرف اليه وهذا الاعتراض عندي لا يخ من خدش لانه لا خلاف في بطلان الوقف على نفسه في هذه الصورة ولا خلاف
في ان الخبر على اطلاقه غير معمول عليه والا لدخل صحة جملة الوقوف الباطلة التي لا خلاف في بطلانها فلا بد من تخصيصه بما كان صحيحا اشرعا كما هو الشيخ بذلك
ان الوقف على ذلك الغير مع تقدم الوقف على نفسه صحيح وان بطل وقفه على نفسه لان وقفه على نفسه قد خرج من اطلاق الخبر المذكور ويكون تعليله
لما ادعاه بناء على دعواه فالزامهم له بان مقتضى ما ذكره خلاف ما دل عليه الخبر جيد وذلك لانه لو كان دل باطلاقه على ذلك الا انه يجب تخصيصه واخراج
هذه الصورة ونحوها من اطلاقه كما عرفت وبالجملة فان الظاهر ان اعتراضهم عليه غير موجه ولا ظاهر ومن ثم اعرضنا عن نقل دليلهم المنقول
ذكره الى ما قدمناه من الدليل الواضح السبيل ثم انهم ذكروا بعد ذلك قول الشيخ بما قدمنا نقله عنهم بان الاقوى تقريبها على الصحة اضافة البعد على
موت الموقوف عليه قالوا وهذا يسمى منقطع الاول اقول لا اعرف لقوة ما ذكروها وجها الا ان يكون باعتبار صدق هذه التسمية على
هذا التقدير دون الاول وهو لا يجدي نفعا على ان هذه التسمية انما هي في كلامهم ومجرد اصطلاح منهم بل الاقوى انما هو الاول كما
صحة الوقف على الغير بان يكون في النصف وبطل في النصف الاخر وفي الكل بان يكون الكل وقفا عليه او يبطل في حقه كما في قربته او جه ظاهر
في المسالك ترجيح الاول والميل اليه قال ولو عطف الغير فالاول على نفسه بالواو فليس بمنقطع الاول لبقاء الموقوف عليه ابتداء وهو
الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما والاقوى مع صحة الوقف على الغير في نصفه بطلان النصف في
حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير خصوصا لو جعلنا
للغير فرسا بوكا مع نظرا الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو مجموع فله حكم بالتنصيف انما من امتناع كون المجموع وقفا على
كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الاخر ويضعفه بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل
منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم يصرف الى الموقوف كل الى الاخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقد تابع للقصد
انتهى وكان من احتمل البطلان كانه نظر الى انه منقطع الاول ولو في الجملة اقول المسئلة كغيرها لخلوها من النص لا يخ من الاشكال
وان كان ما اختاره في ذلك قويا لاحتمال **الثالث** قد صرحوا بانه لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته بطل الوقف
وهو كذلك لما تقدم من الاخبار في المسئلة فانها وان لم تتضمن ما ذكره هنا بخصوصه الا ان ظاهرها نقل الملك والمنافع عن نفسه واذا شرط
الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف الاولى ان يجعل هذا الكلام توجيها للنقل
والعلة الحقيقية انما هي النقل هذا الكلام مما يصلح توجيها له بيانا للحكم في ذلك ومقتضى الاخبار المذكورة بطلان الوقف بهذا الشرط كما
هو المشهور وقد تقدم الخلاف في ذلك والقول في المسئلة بان الباطل انما هو الشرط خاصة مع صحة اصل العقد وقد تقدم تحقيق الكلام في
هذه المسئلة في مواضع اولها مقدمات الكتاب في المقدمات الواقعة في اول كتاب الطهارة وثانيها ثم ان الاولى في ذلك هو الوقوف على الا
خبار فيها وترك ما من الاحكام وان ذلك لا يتخذ قاعدة كلية في بطلان الشرط خاصة واصل العقد كما يفهم من كلام الاصحاب بل يجب الوقوف فيه
على موارد النصوص حيث ان بعضها تضمن بطلان الشرط خاصة مع صحة اصل العقد في بعض الاحكام وبعضها تضمن بطلان اصل العقد في
بعض اخر كما في نهد للوضع وغيره ثم انه لا فرق في البطلان بما يشترط بين ان لا يكون قليلا او كثيرا الوجود المقتضي في الجميع قال في المسالك
ومن جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الاشياء مطلقا اقول ظاهر هذا الكلام وجود قول في المسئلة بجواز الوقف على نفسه مع ان ظاهر الاصحاب
الاتفاق على العدم وهو نفسه من صرح بذلك ايضا فقال في شرح قول المصنف ومن وقف على نفسه لم يصح لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف
الانسان على نفسه الى اخره والظاهر ان منع الاشتراط المذكور انما هو بالنسبة اليه في الاقوال اشترط له من ربه او غيرهم صح الوقف والشرط ويدل على ذلك
ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن جعفر بن حيان وهو مجهول او موثق قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل

ولعقبه من ذلك الغلة ليس بينه وبين قرابته ثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه وصي له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج
من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال الميت في وصيته ان يعطى الموصى له ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه
قلت نعم قال الميت لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي للموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما بقي من بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قبل ان
مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق احد منهم كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من
الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللموصى له من قرابة الميت ان يبيعها الارض اذا احتاجوا ولم يكن فيهم ما يخرج من الغلة
قال نعم اذا كان رضاكلهم ان كان البيع خيرا لهم ما عدا وقف هذا الخبر لا دلالة على تفسير العقب بالورثة والاكثر على ان المراد به انما هو الولد وولد الولد
وقيل بتفسيره بالورثة وهذا الخبر صريح فيه كما ترى واما ما ذكره اخيرا من جواز بيع الوقف فقد تقدم الكلام فيه مستوفى في فصل البيع من كتاب التجارة
وما رواه في الكافي عن احمد والظاهر انه البرقي والصحيح عن ابي الحسن الثاني عليه السلام قال سئلته عن الرجل الذي كان يعرف رسول الله صلى الله عليه وآله
عليه السلام فلما كان الامر كانت وقفا وكان رسول الله صلى الله عليه وآله ياخذ اليه منها ما ينفق على ايتامه وذلك بعد تلومه فيها فلما قبض جاء العباس يخاصم فاطمة عليها السلام
فيها فشهد علي وغيره انها وقف على فاطمة عليها السلام وهي الدار والعوالي والحسنة والصافية وما لام ابراهيم والمنيب والبقيعة ورهاء الصدقة والشجرة سلوا فيه بدلا
ولذلك ابعد للزمر فيها ومن يستدبر وظاهر الخبر المذكور انه صلى الله عليه وآله وقف هذه الحوائط في حيوته على فاطمة عليها السلام وشرط الانفاق منها على
ايتامه وما ينوبه هو المشار اليه بالتاسي بما يتبع الانسان تمامه وبعينه **الرابع** المشهور بين الاصحاب انه لو وقف على الفقراء فصار فقيرا
او على الفقهاء فصار فقيها فانه يدخل الاخذ منه ومثل ذلك المذكور بين وخالف في ذلك ابن ادريس فمنع من ذلك لخروجه عنه فلا يعود اليه
وفصل العلامة في الخ تفصيلا حسنا فقال والاجود عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمساجد فانه للواقف الانتفاع به كغيره من الصلاة
فيه وغيرها من منافع المسجد وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان منتفعا بها من وقت الوقف كالوقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم
او لم يكن كما لو لم يكن فيهم وقت الوقف ثم صار منهم لما ان مع الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره لتساوي النسبة مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع
ثبوت المقتضي وهو الاباحة السالمة عن معارضة وقفه على نفسه مع الانتقال الى من يندرج فيهم او دخل لمكان دخوله تحت اللفظ الله
فيكون قد وقف على نفسه وغيره وينبطل في حق نفسه ان العام يتناول بعمومه افراده انتهى اقول ومما يؤيد ان الوقف وهذه الصورة انما
ينتقل الى الله عز وجل دون الموقوف عليه ان الوقف على هذه الصورة انما ينتقل الى الله عز وجل دون الموقوف عليه ان الوقف على هذه
الكيفية ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف فليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم وانما هو وقف على جهة مخصوصة وهي جهة
الفقر والمسكنة مثلا وقصد نفع الموصوف بهذه الصفة لا اشخاص بعينهم وهذا انه لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم وان كان ممكنا
لانه لم ينتقل اليهم ولا يحصر في الفقراء على جميعهم بل يجوز ان يخص به بعضهم ولو واحد منهم ولو كان وقفا عليهم لوجب ايصاله الى كل فرد
فرد منهم مثل ما لو وقف على اولاده ونحوهم والى هذا التفصيل مال في المسالك ايضا حيث قال ولو وقف على العموم بالواو فالاقوى صحة الوقف
من يدخل تحت اللفظ عملا باطلاقه وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه بالتنصيص والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس
واجيب بالمنع من كونه كغيره بان الفرق واضح اذ يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الارادة من اللفظ المطلق
ممنوع منه ويتساوى جوازا ترى في المنع وانت خبير بان المسئلة لعدم النص لا يخ من شوب الاشكال وان كان ما ذكره العلامة اقرب الى الله
تعالى اكراما لا يخ من قرب ونقل عن الشهيد في بعض فتاويه انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه وادخالها واستحسنه في المسالك قال فانه اذا قصد
ادخال نفسه فهو وقف على نفسه وان قصد منع نفسه فقد خصص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه السابق
وانما الكلام عند الاطلاق انتهى وهو جيد **الخامس** اختلف الاصحاب في ان الشرط الواقف في عقد الوقف عوده اليه عند الحاجة
والخلاف هنا وقع في موضعين **احدهما** في صحة هذا الشرط وبطلانه والمشهور الاول بل ادعى المرتضى رحمه الله عدم الاجماع عليه
قال ومما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال حيوته كان له بيعه والانتفاع بثمنه
وبه قال الشيخ المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وسلار والمحقق في النكت والعلامة والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم وقيل بالثاني وهو مذهب
ابن ادريس متمسكا عليه الاجماع والشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن الجنيد والمحقق في النافع احتج الاولون على ما ذكره في المسالك وقبله
العلامة في لف بالاجماع المنقول في كلام المرتضى وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وقول العسكري عم الوقوف على حسب
ما يقفها اهلها وخصوص رواية اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير
وقال ان احتجت الشيء من مالي او من غلته فاني احق به له ظلت في جعله لله وكيف يكون حكمه اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا ام تمضي صدقته
قال يرجع ميراثا على اهله هكذا نقل في المسالك ولا المراد بالصدقة في الرواية الوقف لقرينة الباقي ولان الوقف تمليك المنافع فيما
شرط الخيار فيه كالاجارة انتهى عندي ان هذا الاستدلال لا يخ من تطرق الاشكال اما الاجماع فمعلوم مما سبق في غير مقام لا
سيما مع مقابلته هنا بالاجماع الذي ادعاه ابن ادريس واجماعات المرتضى رحمه الله فيما انفرد به من الاقوال الكثيرة وبه يظهر ضعف الاستناد اليه في
جميع الاحكام كما تقدم تحقيقه واما عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم فيه ان الاقرب ان العقد كما يطلق على الصحيح يطلق على الفاسد
وكذلك الشرط فيقال عقد صحيح وعقد فاسد وشرط صحيح وشرط فاسد وجاء بذلك في روايات الشارع بالوفاء بالعقد الفاسد لذا بالشرط الفاسد والامر بالوفاء
بالعقد والشرط انما يتوجه الى العقد الصحيح والشرط الصحيح ودعوى كون ذلك صحيحا هنا عين النزاع كما ذكرنا فلا يتم الاستدلال وبذلك يظهر ان
الاستدلال بهذين الدليلين لا يخرج عن المصادرة واما حديث العسكري فمع ضعف سنده كما سبقت انه لا يعين الاستدلال بعلى الاطلاق لان اهل الوقوف

الباطل اتفاقا كالوقف على نفسه او على عبده وحمله ونحو ذلك مما اتفقوا على بطلانه فلا بد من تخصيصه بالوقف الصحيح المستكمل الشرائط العقد
ودعوى كونه هنا كذلك محل البحث والنزاع فيرجع ذلك الى المصادرة ايضا واما حديث اسمعيل الفضل فلا اعرف له دلالة على ما ادعوه ان لم يكن بالدلالة
على البطلان اشبه ذلك فان كلام السائل قد تضمن السؤال عن شيئين احدهما ان هل الثمر يلحق بعمام الارض ام لا والجواب ارشاد قوله في الخبر المذكور الذي ذلك
وقد جعله الله والثاني انه ما حكمه بعد موت الرجل والحال هذه ايرجع ميراثا ام يبقى وقفا والجواب في الخبر ما وقع عن الثاني خاصة لا ربما يتوجه
ميراثا كما اجاب به عليه السلام كما انه يصح مع صحة الوقف كما ادعوه كذلك يكون صحيحا مع البطلان كما يقوله الخصم بل هو اولى بالبطلان بل هو الظاهر فان
الاظهر ان الامام عليه السلام جعل هذا الجواب جوابا عن السؤالين معا والا فسكوته عن جواب السؤال الاول من غير ارشاد حديثه اليه مشكل وحمله
برجوعه ميراثا متضمن للجواب صريحا عن السؤال الثاني وضمنا عن الاول بمعنى ان رجوعه ميراثا كناية عن كونه لم يخرج عن ملكه في حال حيوته وبوفاته
قوله وقد جعله الله وقد تقدم في جملة من الاخبار ان ما جعله الله لا رجعة فيه وحاصله انه ليس له الرجوع بما ذكر لكونه قد جعله الله سبحانه له وظاهر
في حال الحيوة وبموته ورجوعه ميراثا انما هو لذلك واما ما ذكره العلامة قبل هذا قوله وان الوقف تمليك لله
اه فهو في البطلان اظهر من ان يحتاج الى مزيد بيان مضافا الى ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة
استدلال القائلين بالقول الثاني على ما نقل في المسالك بان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك على حال
فيكون فاسدا ويفسد به العقد والعجب انه في المسالك مع تصريحه بالانتصار للقول المشهور والجواب عما اورد على ادلته الظاهرة القصور لم يتعرض للجواب
عن استدلال الخصم المذكور وكيف يمكنه الجواب عنه وهو قد اعترف بذلك في مسئلة ما لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته حيث قال
ثمة واذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف انتهى ولا ريب ان مقتضى
الوقف الذي ذكره هو عدم العود الى الواقف بوجه ما فكما انه يبطل شرط قضاء الديون وادرار المؤنة كذلك يبطل اشتراط الرجوع اليه
وغيره وبالجملة فان الظاهر من الاخبار المتقدمة هو البطلان باشتراط الرجوع باحد الوجوه المذكورة في مواضع هذه المسئلة لبطلان هذه
الشروط من الاكل من الوقف او شرط قضاء ديونه او الرجوع عنه الى اخره لا لاشتراك الجميع في العلة المقتضية للمنع وهو الخروج عن مقتضى
الوقف قال في المسالك الحق المنعون بانه شرط ينافي عقد الوقف المتضمن شرطا فاسدا والجواب المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون مبطلا
لو لم يكن الوقف قابلا لمثل هذا الشرط لمحض مصادرة فان الخصم يدعي انه غير قابل بل هو بما حققناه في المقام يظهر لك ان جميع اجوبتهم عن
القول الثاني لا يخرج عن المصادرة وان الاظهر هو بطلان العقد لبطلان الشرط المذكور كسابقه من الشروط المتقدمة **وثانيهما**
انه على تقدير القول بصحة العقد كما هو المشهور فانه ان حصلت الحاجة ورجع في الوقف فانه يجوز الرجوع ويبطل الوقف بلا خلاف
بينهم وانما الخلاف فيما اذا لم يرجع حتى مات فهل يبطل الوقف بالموت ليصير ورثته قبله بالشرط المذكور حيث لم يرجع بعد الموت الى ورثة الواقف
على حاله قولان نقل عن الشيخ وجماعة منهم المحقق والعلامة الاول عملا بالرواية المتقدمة وهي صحيحة اسمعيل بن الفضل الاولى بالصحة
على ما هو الظاهر ولا انها على صحة الوقف وعدم بطلانه بمجرد هذا الشرط ولكن هذا الشرط حيث كان منافيا للدوام الذي هو من شروط الوقف كان
من قبيل الحبس فيبطل بالموت وقد عرفت ما فيه وانه لا دلالة في الرواية على ما ادعوه وقيل بالثاني وبه صرح المرتضى رضي الله عنه معترضا على نفسه في انتصاره
كلامه الاول ان هذا شرط ينافي مقتضى كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على
سبيله حتى مات قبل العود فنفذ ايضا نفوذا تاما وهذا الحكم ما كان مستفادا قبل الوقف لكيف يكون ذلك نقضا لحكمه وقد بينا ان الحكم
باق وانتهى وهو ظاهر في استمرار صحة الوقف بعد الموت قال في الخ وهو الوجه عندي وتحمل الرواية على ما اذا رجع والتحقيق بالبطلان الى ما قلناه
حيث انه لا دليل على الصحة هو بطلان الوقف وان عوده ميراثا انما هو من هذه الحيثية فلا اشكال الخلاف لبطلان الاساس المبني عليه وهو
ثبوت العقد واما جواب المرتضى رضي الله عنه عن الاعتراض الذي اورده على نفسه بانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله الى اخره ما ذكره فهيهات المناقضة
لانه ترتب على اختياره الرجوع ووقوع الرجوع بالفعل بل المناقضة حاصلة بمجرد هذا الشرط وذكره في العقد حيث ان مقتضى العقد هو عدم الرجوع في
الموقوف عليه بعد الوقف ومقتضى الشرط هو الجواز فالمناقضة حاصلة وبها يجب الحكم ببطلان الشرط وبطلانه يبطل العقد هذا هو المطلوب
على بطلان العقد فيما لو شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته كما عرفت من عبارة المسالك المتقدمة وبه يظهر لك ما في جوابه قدس سره من
الضعف وان جرى عليه العلامة في الخ حيث انه موافق لما اختاره والله العالم **المسئلة الخامسة** في جملة من الشروط زيادة
على ما تقدم **منها** ما لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم وقد صرحوا بالجواز سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم عللوا
ذلك بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فان بناءه على ادخال من سيوجد من الموجودين وقت الوقف واشتراط ادخال من يريد
ادخاله في معناه بل اضعف لانه تقييد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول فالثاني اولى
كذلك او بطريق اولى لتوارد ما يقال من ان ادخال من يريد يقتضي نقض احصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض غير قادح
لان ذلك وارد في شرط ادخال الولد ونحوه ولان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الامطالبة فلا يتغير ولان الوقف
لازم في حق الموقوف عليهم الجائز وانما الخلاف لمصلحة ذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى اقول ويمكن الاستدلال
على اصل المسئلة بالاخبار الاتية في المقام الدالة على جواز الادخال من غير شرط كصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل

يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس بذلك ثم يعطيها غيرهما سيأتي ان شاء الله تعالى في المسئلة
والتقريب فيها انه اذا جاز الادخال من غير شرط كما هو مدلول الاخبار المذكورة مع الشرط بطريق اولى وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب اشكال لعدم النص الصريح
في هذا المجال وما ذكره من التعليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي كما عرفت في غير موضع وما ذكرناه من الاخبار غير خال من الاشكال كما سبق الى انه تعم بيانه بالله تعالى
ومنها ما لو شرط اخراج من يريد فاصرحوا هنا ببطلان الوقف في المسالك وهو عندنا موضع وقف وثم على زيادة على ذلك بان وضع الوقف على الدوام
واذا شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان فيه نقض الوقف اذ هو بمنزلة الغاية وهو باطل انتهى وهو جيد الا ان قوله فيه اختياره من جملة الوقف
مع اشتراط عوده اليه عند الحاجة فانه لا يخفى ان اللزوم الذي هو وضع الوقف عليه كما يعتبر من جهة الموقوف عليه بحيث لا يجوز اخراج بعضهم كذلك يعتبر من
حيث حبس الوقف عليهم فلا يجوز للواقف الرجوع اليه بوجه خصوصا مع اقترانه بالقربة كما مر بيانه من اشتراط الوقف بذلك وقد تكاثرت الاخبار
بان ما كان لله تعالى فلا رجعة فيه **ومنها** ما لو شرط نقل عين الموقوف عليهم الى من سيوجد والمشهور هنا البطلان بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وذهب
العلامة في التذكرة الى صحة الشرط المذكور مدعيا عليه الاجماع وفي القواعد استشكل الحكم بالبطلان ومنشأ الاشكال المذكور كما ذكره في المسالك من بناء
الوقوف على اللزوم فاذا شرط نقله عن الموقوف عليهم الى غيره فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد من عموم المؤمنون عند شروطهم وقول العسكري عليه السلام
المتقدم ذكره من ان الوقوف على ما يقفها اهلها وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين اقول قد عرفت ضعف الوجه الثاني من الاستدلال بالخبرين المذكورين
واما جواز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين فصحته موقوفة على قيام دليل عليه ومع تسليم صحته فوجه الفرق ظاهر لان مقتضى ما نحن فيه هو انه بالوقف عليهم
يلزم بقاؤه ما وجدوا كما هو مقتضى شرط النقل ينافيه واما الوقف على اولاده سنة فليس كذلك لانه انما وقف عليهم مدة معينة فلا ينافيه التعقيب بالوقف
على المساكين وبما ذكرنا يظهر لك ما في دعواه في التذكرة الاجماع على الصحة مع استشكاله في عدة واما ما قيل في تعليل الصحة زيادة على ما ذكره من انه بمنع الوقف
باعتبار صفة الموقوف عليه كالفقر فاذا زال انتقل عنه الى غيره فان شرطه هو في معنى النقل بالشرط ونقل عن الدروس انه استقربه نفيا واولا ما عرفت في غير موضع
من ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه الاعتبارات الوهمية والتخريجات العقلية مع استفاضة الايات والاخبار بالمنع من القول بغير علم ودليل واضح
من كتاب او سنة مجازفة محضة في الاحكام الشرعية نسأل الله سبحانه المسامحة لنا ولهم من ذلل الاقدام وهفوات الاقلام وثانيا انه اتضح الاغماض عن ذلك فوجه
الفرق بين الموضعين ظاهر مما قدمناه في التنبيه الرابع من المسئلة السابقة وملخصه ان الوقف على الفقراء انما هو وقف على الجهة كالوقف على المساجد والوقف هنا ينتقل
الى الله تعالى ويشترك فيه كل من اتصف بذلك العنوان حتى الواقف نفسه فلا يحصل هنا نقل عن الموقوف عليه لانه ليس ثمة موقوفا عليه انما يصير مراعا ببقاء الصفة
المذكورة من الفقر ونحوه فاذا زال كان في حكم موت الموقوف عليه بخلاف ما نحن فيه فانه بالوقف عليه صير مالكا له ونقل عنه بالاختيار منافيا لتمليكه له بالوقف
وبذلك يظهر لك ان الحق هو بطلان الوقف بهذا الشرط والله العالم **ومنها** ما لو وقف على اولاده الاصاغر فانه يجوز ان يشترك معهم غيرهم بالشرط
في العقد والظاهر انه لا خلاف فيه انما الخلاف فيه انه هل يجوز مع عدم الشرط ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في نهايته الاول اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا
صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا كانوا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان يفضلهم عنهم بالكلية اليهم وافتقد ابن البراج الا انه قيده بعدم قصره على السابقين قال
الوقف يجب ان يجري على ما يقف الواقف ويشترطه واذا وقف على ولده موجود وهو صغير ثم ولد له بعده غيره وادان يدخل في الوقف مع الاول كان جائزا
الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك فقصره عليه وشرط انه له دون غيره ممن يحدث له فانه لا يجوز له ان يدخل غيره في ذلك الا بخلاف في
هذه المسئلة ناش من اختلاف الاخبار فيها فمما يدل على القول المشهور صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل يتصدق بماله على بعض ولده و
يبينه لهم الا ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان يأتي بهم صدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فقبل له ويؤيد هذه رواية
جميل في ذلك لا في عبد الله الرجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار الدان يرجع فيها قال لا الصدقة لله تعالى والتقريب فيها ان ادخال الغير نوع من الرجوع فيها
وفيه ما فيه وثم مما يدل على القول الاخر صحيحة علي بن يقطين الاخرى قال سألت ابا الحسن عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك
ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس به وصحيحة محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو
له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس به وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم
غيرهم من ولده قال لا بأس ما رواه في الكافي بقرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له
ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يضع الوالد بماله ولده ما احب ان يجبر بان ايراد الاصحاب هذه الاخبار في هذا المقام دليل على فهمهم الوقف من
اطلاق الصدقة ويؤيده ما قدمناه من الاخبار الظاهرة في ان الصدقة في الصدر الاول انما هي بمعنى الوقف استعمالها في هذا المعنى المشهور بين الفقهاء انما هو محدث
وهي هذه الاخبار انما دخل في العمل والهبة كما في زمنه صلى الله عليه وآله وعلى الكلام في الجمع بين هذه الاخبار وهو لا يخلو من الاشكال الا انه يمكن ان يقال انا وان لم نجعل
الظاهر انه لا دلالة فيها على ما نحن فيه لا نعلق لها بما تبادر من الرجوع في الصدقة انما اخراجها عاما فيه جعلها ملكا كما كان اولا فلا يكون من محل البحث
في شيء وكذا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فانها غير صريحة في الظاهرة في محل البحث كان جعل لولده اعم من ان يكون بطريق الانام لا كالوصية به او الصدقة مع
عدم القرينة فيمكن حملها على احد الوجهين المذكورين ولا يكون من محل البحث في شيء واما صحيحة علي بن يقطين الاولى فهي مغاير لصحيحته الثانية في بعض
في المسالك بامرين احدهما حمل الصحيحة الاولى على ما اذا قصر الوقف على الاولين كما ذكره الفاضل ابن البراج فيما قدمناه من نقل عبارته ويشهد به قوله بعد ان بانهم محل
الثانية على ما لو لم يشترط ذلك كما يدل عليه اطلاق روايتها حمل النفي في الاولى على الكراهة ثم قال وكلاهما متجه الا ان الاول من التأويلين ابعد اقول
الذي يخطر بالبال في العليل ويختلج بفكري الكليل ان ما ذكره من التأويل الاول الذي استوجهه وجعل عليه المعول لا يخلو من خدش في ذلك فانه
مبني على حمل الخبر على ما ذكره من قصر الوقف على الاولين مع انه ع قال في الجواب ليس له ذلك الا ان يشترط ان من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فلا لازم
من ذلك هو عدم التعرض لحكم الاطلاق في الرواية مع انه محل البحث وموضع الخلاف والمحتاج الى الدليل لان حاصل معنى الخبر على ما ذكره انه متى

قصر الوقف

فصل الوقف على الاولاد ظاهر ان يدخل معهم غيرهم الا ان يتوسط الادخال يعني بان لا يقصر عليهم ويتوسط فيكون الاستثناء منقطعا لما علم
منه انما هو حكم الوقف عليهم فانه لا يجوز الادخال وحكم الواشرط فانه يجوز الادخال والحكمان مما لا خلاف فيهما ولا اشكال واما لو لم يتصل الحكم
عليهم ولا اشترط الادخال فحكم غير معلوم من الخبر وهو محل البحث كما عرفت والمحتاج الى الاستدلال وما ذكره فانه مع قربه في الخبر الا انه يخرج به
عن محل البحث كما عرفت وتبقى صحيحة الاخوين خالية من المعارض فان ظاهرها الاطلاق بمعنى انه تصدق ولم يقصر ولم يشترط وقد اجاب بانه لا بأس
بالادخال والحال هذه ونحوهما الروايات الاخوة على هذا يبقى القول المشهور عاريا عن الدليل لان دليل كما عرفت مخصص في الروايتين المذكورتين
وهما صحيحة علي بن يقطين الاولى ورواية جميل وقد عرفت ما فيهما ومنه يظهر قوة قول الشيخ في النهاية لدلالة الروايات الباقية عليه الا انه يبقى
الاشكال في هذا القول وروايات مقتضى الوقف اللزوم حيث انه من العقود اللازمة متى تمت شرائطه وقضية اللزوم تمنع جواز الادخال ولهذا حمل
الشيخ خبر خير محمد بن سهل عن ابيه على عدم القبض هذا الحمل يرد ايضا في صحيحة علي بن يقطين الثانية ورواية قرب الاسناد واما رواية عبد
الرحمن بن الحجاج المذكورة في عداد هذه الاخبار فقد عرفت ما فيها وعلى هذا فيمكن حمل صحيحة علي بن يقطين الاولى على ما اذا اقبضهم ولعل المراد بالاية
في الخبر المذكور ذلك بمعنى انه رضي اما بهم بالوقف وقبضهم اياه فليس الادخال الامع الشرط في اصل العقد وعلى هذا يجتمع الاخبار المذكورة وبالجملة
فالمسئلة غير خالية من الاشكال اذ لو كان معنى القول المشهور هو الاوفق بالقواعد الشرعية من حيث اقتضائها لزوم الوقف بالعقد واما الاستدلال على
ذلك بشيء من هذه الاخبار فقصير ما عرفت من تعدد الاحتمال في الصحيحة التي هي اظهر ما استدل به على القول المذكور واما غيرها فقد عرفت ما فيه وغاية
ما استدل به العلامة في المختلف لذلك قول العسكري المتقدم وقد تقدم ما فيه ورواية جميل المتقدمة وقد عرفت ما فيها فالحال العالم **المطلب الثالث**
في شرائط الوقوف وشرائطه ان يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها ويصح انتباعها والكلام هنا في مواضع **الاول** ان يكون عينا
والمراد بالعين ما ليس بدينا ولا منفعة ولا مبهما لان العين تطلق في مقابلة كل من هذه الثلاثة فاما الوجه في عدم صحة وقف الدين فلان الوقف
كما تقدم عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك يقتضي امرا موجودا في الخارج يحكم عليه بذلك والدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج
فيكون وقفه قبل التعيين من قبيل وقف المعدوم ومن ثم انه من متعلق بجواز هبة الدين لغير من هو عليه لذلك كذا في الوادي الاظهر في تعليل ذلك انما هو
ما تقدم من الاشارة اليه سابقا من ان الوقف يقتضي نقل الوقف الى الموقوف عليه فيجب الوقوف فيه على ما علم من الشارع كونه ناقلا وما علم كونه
قابلا للانتقال بذلك لم يعلم من الاخبار نقل الوقف بالديون ونقلها به والاصل العدم الى ان يثبت الدليل على ذلك وانما علم منه العين فقط
واما الوجه في عدم جواز وقف المنفعة فعلل بان وقفها اما في الغاية المطلوبة من الموقوف هي الانتفاع بها مع بقاء عينها والانتفاع بالمنفعة
يستلزم استهلاكها شيئا فشيئا ولجواز التصرف في العين لانها لم يتعلق بها الوقف فتتبعها المنفعة فيفوت الغرض من الوقف والاظهر وهو ما تقدم في
الاستدلال هو ما تقدم ذكره واما الوجه في عدم الجواز في وقف المبهم سواء اسند الى معين كقوله من هذه الدار اسلم الى غير معين كقوله فلان يقول مطلق
فلان مرجع ذلك الى امر كلي غير موجود في الخارج كما تقدم في الدين وانما يتعين بالتعيين والاظهر هنا ايضا هو الرجوع الى الدليل المتقدم وانما نظر
المخالفة الاصحاب في هذه الابواب فيما هنا وما سلف في غير باب لما عرفت من ان الاحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه التعليلات العقلية وانما يبتنى
على الادلة الشرعية واصالة العدم قاعدة كلية واضحة جلية لا نزاع فيها ولا شبهة تعتريها اذ لا تكليف الا بعد البيان ولا مؤاخذة الا
بعد اقامة البرهان كما هو مسلم بين جملة العلماء الاعيان فالعلة في الجميع انما هو ما ذكرناه ويخرج ما ذكروه من التعليلات شاهدا وجها لما ذكرنا
الثاني ان تكون مملوكة وهو اما بمعنى صحة تملكها بالنظر الى الواقف فما لا يصح تملكه لا يصح وقفه فلا يصح وقف الحر ولو رضي بذلك
ولا يصح وقف الخمر والخنزير من المسلم على مسلم او كافر ويصح من الكافر على مثله كما صرح به جماعة ولا يصح وقف الكلب المملوك قال في المسالك والمراد بالمملوك
احد الكلاب السبعة اقول لا اعرف من الكلاب المذكورة سوى كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع وكلب الحائط وكلب الدار وهذا هو المصرح
به في كلامهم وقد تقدم في المقدمة الثالثة من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة تحقيق ما يملك وما لا يملك وبينا هناك ان المستفاد من الاخبار هو
بيع كلب الصيد خاصة ولهم فيما عداه اختلاف واقوال قد قدمنا نقلها ثمة وبما ذكرنا يظهر انه لا يجوز وقف شيء من الكلاب الا كلب الصيد لكونها
غير مملوكة والذي ثبت تملكه منها انما هو هذا الفرد خاصة ومجرد ان لها منفعة لا يكفي في صحة وقفها مع كونها غير مملوكة ولو صح تملكها لصح بيعها
فكما امتنع البيع لعدم دخولها في الملك امتنع الوقف لذلك وقد عرفت ان المعلوم من الاخبار هو بيع الصيود بخصوصه واما بمعنى كونه ملكا
للواقف بالفعل فلو لم يكن كذلك لم يصح وقفه وعلى هذا لا يصح الوقف فضولا وان اجاز المالك كما هو احد القولين في المسئلة وقيل يصح باجازة
المالك وتوقف في كره ودس وكلماتهم في هذا المقام عليلة لا تصلح لتاسيس الاحكام وقد عرفت في كتاب البيع بطلان التصرف الفضولي
بيعا كان او وقفا او غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا وقد مرت الروايات المصرحة بذلك وقال شيخنا الشهيد
الثاني في الروضة ان اريد بالمملوكية صلاحيتها بالنظر الى الواقف فهو شرط الصحة وان اريد به المالك الفعلي فهو شرط اللزوم والاولى ان
يراد به الاعم انتهى ملخصا اقول هذا التفصيل مبني على ما زعمه من قول بصحة العقد الفضولي واما على ما اخترناه من القول ببطلانه فلا امر ولعله
وهو انه شرط في العقد في كلا الاحتمالين وما ذكره من ان المراد به الاعم يحتمل ان يكون اذ كما لا يصح بالنسبة الى ما لا يملكه بالفعل **الثالث** ان يصح الانتفاع بها مع بقائها ولا يبادر تلفها بعينه كالخبز والفاكهة والطعام بطلان لا يشترط في الانتفاع كونه
والا نفع فيه بالكلية او كان الانتفاع به محرما او كان الانتفاع مصحبا لذهاب عينه كالخبز والفاكهة والطعام بطلان لا يشترط في الانتفاع كونه
في الحال فيصح وقف العبد الصغير والدابة الصغيرة ولا يشترط كون العين مما تبقى مؤبدا فيصح وقف العبد والثوب ثلث الهيئة الفقاد وضابطه
ما عرفت من انه يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقائه والتأبيد الشرط في الوقف انما هو بمعنى دوامه بدوام وجود العين الموقوفة

الرابع انه لا بد من اقباضها لما تقدم من ان شرط صحة الوقف القبض فلو لم يحصل القبض بطل فلا يجوز وقف الابق ونحوه البعير الشارد قبل
ويشكل بان القبض المنبه في صحة الوقف ليس بقوي وح فلا مانع من وقوع القبض وصحة الوقف مرعاة بقبض بعد ذلك وان طال الزمان فان
تعذر بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة من الجانبين وشرطه امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل ولو قلنا بالوقف
عليه على تحصيله فالاولى الصحة لزوال المانع ولا عبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف القبض ولا يكون قبض بعض الموقوف وهو هنا الضميمة عن الباقي
وعلى هذا فيمن حكم البيع والوقف بالنسبة الى الابق عموم وخصوص من وجه انتهى وهو جيد **الخامس** ما يجوز وقفه الدنانير والدراهم لا
قولان مبنيان على وجود المنفعة فيهما مع بقاء عينهما وعدمه ونقل في ط الاجماع على المنع من وقفهما الامس شد وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب
العارية واوضحنا فيه بالاخبار الواردة عنهم عليهم السلام حصول المنافع منهما مع بقاء عينهما فليرجع اليه من احب الوقوف عليه والله العالم **السادس**
الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة وقف المشاع كغيره مما كان متميزا والقبض وقوفه على اذن الواقف والشريك ويدل على ذلك جملة من الاخبار
وان كانت بلفظ الصدقة لما عرفت انفا من التعبير بها للتلفظ عن الوقف وان اكثر استعماله قديما انما هو في هذا المعنى ومنها صحيحة الحلبي قال سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن دار لم يقسم تصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز فقلت ارايت ان كان هبة قال يجوز ورواية ابي بصير قال سئل
ابا عبد الله عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض هل الحيازة فيما اراد الناس القول خطأ قال قوله صدقة ما لم يقسم ولم يقبض يعني ما كان مشتركا قبل
القسمة واشتراه مثلا ولم يقبضا ولم يقبضا بعد القسمة واما قوله وانما اراد الناس الخ فهو لا يخرج من خفاء وغموض واحتمل فيه بعض الاصحاب احتمالات
بعيدة الا انه من التمحل قريبا بمعونة ما قدمناه في الامر التاسع من المسئلة الثالثة ان المراد بما اراد الناس من لفظ الصدقة في مثل صدقة الدار الغلة
والهبة خطأ في ذلك بل المراد به الوقف كما يشير اليه قوله فيما قدمنا ان الصدقة محدثة انما كان الغلة والهبة وقد تبين فرقا بينهما وهو ما كان مقترنا
بالقربة صدقة محدثة من العامة وانما الصدقة محض الوقف ومنه يعلم ان التقسيم الذي ذكره اصحابنا هنا من الوقف والصدقة والهبة انما هو من
العامة بتعميم فيه الاصحاب والا فليس الا الوقف المعبر عنه بالصدقة في اخبارهم الباب والغلة والهبة وهذه الصدقة التي جعلوها قسيما هنا انما
هو من جملة افراد الغلة والهبات وما ذكرناه وان لم يوافق كلامهم رضوان الله عليهم الا انه ظاهر الاخبار المذكورة وعمدة ما في الامر بتحقيق انتهى
باب الهبة والغلة ومنها رواية زرارة عن ابي جعفر قال في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة قال يجاز ورواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله
في رجل يتصدق بنصيب له في دار على رجل قال يجاز وان لم يعلم ما هو والله العالم **المطلب الرابع** في شرائط الواقف والمشهور انه يعتبر
فيه البلوغ والعقل وجواز التصرف والكلام هنا يقع في موضعين **احدهما** في وقف من بلغ عشرا فيه قولان استدل على الصحة
برواية زرارة عن ابي جعفر قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق وعلى وجه المعروف فهو جائز والظاهر ان
معنى اخر الحديث ان كل ما صنع على وجه المعروف فهو جائز والرواية وان كان موردها الصدقة الا ان الشيخ جمع عنده الى الوقف نظرا
الى انه بعض افراد الصدقة بالمعنى الاعم اقول ظاهر الخبر كما عرفت ان كل ما صنع على وجه المعروف فهو جائز وح فيدخل فيه الوقف كما عرفت
ويؤيد الرواية المذكورة موثقة جميل بن دراج عن احدهما قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم موثقة
الحلبي وعمر بن مسلم عن ابي عبد الله قال سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة قال المحقق في نج وفي
وقف من بلغ عشرا تردد والمرجح جواز صدقته والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد وفي المسالك بعد ايراد رواية
زرارة وقريب منها رواية سماعة ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم اقول
يمكن ان يقال ان ما دل على الحجر قبل البلوغ والرشد هو المشار اليه في كلام في المسالك باصول المذهب مخصوص بهذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها
غيرها مما ورد في الوصية كرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي معناها
روايات عديدة في الوصية ونسبة جميع هذه الروايات الى الشذوذ بعيد جدا نعم لو كانت المخالفة صحيحة فيما نقلناه من الروايات لامكن ما ذكره
الا انك قد عرفت كثرة الاخبار بما يوجب الخروج عن تلك الاصول المذكورة فيجب التخصيص ولو انه ناقش بعدم صراحة الرواية في الوقف كما هو
المدعى كان كلامه اقرب الى القبول الا انك قد عرفت ان اطلاق الصدقة على الوقف شايع ذايع وفي هذه المسئلة والله العالم **وثانيهما**
ان يخرج الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يجوز للواقف ان يجعل النظر لنفسه في الوقف ولغيره ايضا ولو لم يعين كان النظر الى الواقف او الوقف
عليه ان قلنا بانتقال الملك اليه والا فالى الحاكم الشرعي ويدل على الاول الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط الا ما احل حراما او حرم
حلالا وعلى الثاني مضافا الى العموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط خصوص التوقيع الخارج من الناحية المقدسة سيما كما تقدم وفيه اتاه بمثله
من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ليسلمها من قد يقوم بها ويعمرها ويؤدي خراجها ومؤنتها ويجعل ما يبقى من الدخل لناحيتنا
فان ذلك لمن جعل صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره الحديث ويدل على ذلك خبر صدقة فاطمة عليها السلام بحوائطها
حيث جعلت النظر فيه لعلي عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدها وفي الكافي والفقيه وديب عن ابي بصير هو ليث المرادي بقرينة
عاصم بن حميد عنه فيكون الخبر صحيحا قال قال ابو جعفر الا اقرئك وصية فاطمة قلت بلى فاخرج حقا او سفطا واخرج
منه كتابا فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد رسول الله اوصت بحوائطها السبعة العوافي والدلال والبرقة والميثب
والحسنى والصافية ودلام ابراهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى فالى الحسين فان مضى فالى الاكبر من ولدي اشهد الله على ذلك
والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام وكتب علي بن ابي طالب وقد تقدم ما يدل على ان هذه الحوائط وقفا وكان رسول الله
باخذها منها ما يفي على اضيافه وان العباس خاصم فاطمة عليها السلام فيها بعد موته فشهد علي وغيره انها وقفا على فاطمة ومنها حديث وقف عمر

اموالا

اموالهم التي له في ينبع وقد تقدم شطر منه وفيه انه يقوم على ذلك الحسن يأكل منه بالمعروف ثم ذكر بعده الحسين ثم من بعده الامر من يختاره
الحسنين ثم وثق به الحديث لخصا ومنها صدقة الكاظم بارضه وقد جعل الولاية فيها الى الرضا ثم وابنه ابراهيم ثم على من بعدهم على التوالي
المذكور في الخبر هذا كله مع الشرط للنفسه ولغيره واما لو لم يعين فانه ينبني القول في ذلك هنا على انه هل ينتقل الوقف عن الواقف بالوقف
ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا والله سبحانه مطلقا او الموقوف عليه ان كان معينا والله عز وجل ان كان على جهة
عامة وعلى الاول فالثالث فالنظر لكل منهما وعلى الثاني والرابع فالنظر للحاكم حيث لا يوجد الخاص وبصير الواقف في ذلك كالاجنبي
وسيأتي الكلام في تحقيق المسئلة المذكورة ان شاء الله تعالى بقي في المسئلة امور يجب التنبيه عليها **الاول** متى قلنا ان النظر للواقف
ابتداء او مع شرطه فهل يشترط عدالته ام لا ظاهر الاصحاب الثاني وبه قطع في كره مع احتمال اشتراطها الخ وجه بالوقف عن الملك و
مساواته لغيره فلا بد من اعتبار العدالة في التولية كما تعتبر في غيره وعلل العدم بانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه و
المسئلة محل توقف لعدم النص اما بالنسبة الى غيره ممن شرطه في العقد ام لم يشترطه فلا بد من العدالة فيه لا اعرف خلافا فيه ويدل عليه
ما في خبر صدقة امير المؤمنين عليه السلام الذي في ينبع حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن والحسين عليهما السلام كانت منا الاشارة اليه قبل فان حدث
بحسن وحسين حدث فان لآخر منهما ان ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم
بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبارهم وذووا رأيهم فانه يجعله الى رجل
يرضى به من بني هاشم الحديث قالوا فان لم يكن عدلا او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم كما لو اطلق ولو عادت العدالة عاد الى
النظر ان كان مشروطا من الواقف الا قالوا ويشترط فيه مضافا الى ذلك الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك في الوصي
الثاني قد عرفت انه متى صرح بالنظر للغير صح الا انه لا يجب على ذلك الغير القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه
في معنى التوكيل كذا صرح به في س اقول كما يحتمل انه في معنى الوكالة فيترتب عليه ما ذكره كذلك يحتمل انه في معنى الوصية
فيجب عليه الاعلام بعدم القبول والا لزمه القيام بذلك ويمكن ترجيح الاول بان الاصل عدم الوجوب واذا كان الاصل
عدم وجوب القبول عليه ابتداء استصحب الحكم في عدم الاستدامة فلا يجب عليه الاستمرار استصحابا للاصل المذكور فاذا رد
صار كالناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه وكيف كان فالحكم لا يخ من شوب التردد **الثالث**
الناظر من قبل الواقف على قسمين احدهما ان يكون مشروطا في العقد واذا كان كذلك فانه لا يجوز للواقف عزله مطلقا
بوجوب الوفاء بالشرط الا ان يظهر ما يوجب عزله وثانيهما ما لم يكن كذلك بان نصبه بعد العقد بالنظر المتناول له فانه يجوز عزله متى
شاء الا انه ح في حكم الوكيل الذي يجوز عزله بعد الوكالة متى اراد **الرابع** لو شرط للناظر شيئا من الريع صح وكان ذلك اجرة
عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله مثل اجرة عمله اقول ان اريد بالاطلاق هو عدم ذكر شيء صح مع ذكر
ما يوجب اجرة فاذكره جيد وان اريد وقوع العقد خاليا من التعرض لذلك نفيا ولا اثباتا فما ذكروه مشكل لان الوقف
قد انتقل بالعقد الى من عينه الواقف من الموقوف عليه واخراج شيء منه يحتاج الى دليل وليس في العقد ما يدل على ذلك كما هو المفروض
والنصوص الدالة على جواز جعل الواقف ناظرا للوقف خالية من ذلك والظاهر ان الناظر انما رضي بذلك مجانا فلا يستحق اجرة
الخامس قد صرحوا بان وظيفة الناظر في الوقف العمارة اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة
ونحو ذلك من مصالحه اقول وقد صرح بذلك في التوقيع المتقدم ذكره وهو المفهوم من اطلاق باقي الاخبار ومقتضاه انه لا يجوز
التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في الغلة الا باذنه ولو كان التصرف من الموقوف عليه وهو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ايضا وقال
في المسالك وفيه اشكال من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لانتفاء ذلك في بعض الطبقات فانه
مختص بالغلة فسوغ تصرفه على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان تكون فاضلة عن العمارة ونحوها
مما يقدم على القسمة نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على احتمال
الموقوف عليه اقول يمكن الجواب عن ذلك بانه لا عموم في الامرين المتقدمين على وجه يشمل ما ذكره من هذه الصورة فان الظاهر من نصب
الناظر انما هو فيما يحتاج الى النظر والعمل مثل التعمير ودفع الخراج وقسمة الحاصل بين اربابه ونحو ذلك لا مطلقا بحيث يشمل مطلق التصرف
والا لادى ذلك الى انه لا يجوز لاحد من الموقوف عليه بعد القسمة وتميز حصته التصرف فيها الا باذنه مع انه ليس كذلك اتفاقا وبالجملة
فان حكم الغلة فيما فرض حكمها فيما لو قسمها الناظر وميزه فكما انها اختصت بصاحبها في صورة القسمة كذلك في صورة الاتحاد
ثم قال قدس سره وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم الذي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها كاشجار
الثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منه الا باذن الحاكم ولا يخ من اشكال وتفويت لكثير من اغراض
الوقف بل ربما دلت القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد
تلك الجهة العامة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يثبت ولاية النقل
لاحد كما لا يجب ينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا
لكل واحد حتى يجز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تدفع مثل هذه الخيال ويمكن ان يقال ان التصرف على هذا الوجه
يأثم حاصله يهلك حيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المحتاج

المتعدد فلا لان قسمتها وتميز حق كل واحد من الشركاء يتوقف على التاظر وح فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك
فيستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك ولو اتفق في هذه الاحكام للاصحاب على ثمرة فينبغي تحرير النظر فيه انتهى اقول ويمكن الجواب
ايضا بما قدمناه في سابقه فانه متى كان الامر كما ذكره من ان الغرض من وقفه على المسلمين انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها
فانا لا نسلم دخوله تحت القاعدة المذكورة لان ذلك في قوة قوله من شاء ان ياكل من هذه الثمرة فهو مأذون ومع تسليم التوقف
على اذن الحاكم فالواجب على الحاكم ايضا ان ياذن اذنا عاما على حسب ارادة الواقف ومطلوبه فلا يتوقف كل فرد من افراد تلك
الجهة الموقوف عليها الى اذن خاص كما حققه قدس سره ويؤيده ما قلناه قوله لربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا
الوجه آه وجوابه عن ذلك بانه لا عبرة بقصد الواقف ذلك بعد رجوع الامر الى الحاكم حيث انه يصير مع عدم الاشتراط كالاجنبي فلا عبرة
بقصده خلاف ما يقتضيه نظر الحاكم مردود بانا نحمل هذا القصد من الواقف قرينة على عدم دخول هذا الفرد في الاطلاق بمعنى
استثنائه من ذلك فلا يرجع اليه في هذه الصورة على ان ما ذكره من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد كالاجنبي وينتقل الحكم
الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك محل منع وكيف لا والعقود تابعة للقصود ومقتضى القواعد الشرعية هو الوقوف على ما علم
من القصد صريحا او بقرينة او نحو ذلك وكونه اجنبيا بعد العقد لا يوجب الخروج عما عينه وقصده وانما المراد منه انه ليس له بعد
العقد احداث شيء على خلاف ما دل عليه العقد والنظر الذي انتقل الى الحاكم الشرعي انما هو على حسب ما دل عليه العقد ولا يجوز
له الخروج عن مقتضاه وهو قد فرض في صورة الاشكال انه ربما دلت القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد
تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة آه وح فانه يمنع كان الامر كذلك فلا ريب انه في قوة التقييد للوقف بما
ذكره والتصريح به فكيف يجوز مخالفته والخروج عنه ويكون الخروج عنه موافقا للقواعد الشرعية بل الوقوف عليه هو مقتضى القواعد
الشرعية والخروج عنه على خلافها فتامله بعين البصيرة وتنادله بيد غير قصيرة ليظهر لك ما في الزوايا من الخبايا وكم ترك الاول للاخر
كما هو المثل السائر وبذلك يظهر انه لا اثم على الاخذ في الصورتين المذكورتين كما حققه قدس سره والله العالم **المطلب الخامس**
في شرائط الموقوف عليه يشترط فيه ان يكون موجودا وله اهلية التملك او تابعا للموجود كذلك ولو امكن وجوده عادة وكان قابلا
للوقف فهنا مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف في بطلان الوقف على المعدوم ابتداء ولو اتفق على بعض في الدوام الا انه يمكن
ان يقال مضافا الى ظاهر الاتفاق ان الوقف نقل للمنفعة البتة او العين على احد الاقوال الى الموقوف عليه والمعدوم لا يصلح لذلك
قالوا وفي معناه الحمل ايضا لانه وان كان موجودا الا انه غير صالح للتملك ما دام حملا فان قيل انه يصح الوصية له وهو نوع تمليك
فالجواب الفرق بين الامرين فان الوقف تمليك في الحال فلا بد من قابلية الموقوف عليه للتملك والوصية تمليك في المستقبل
فالتملك فيها امر آتي بوضعه حيا فلو مات قبل اخراجه حيا بطلت ولم يرثها وارثه بخلاف ما لو خرج حيا ولو لحظة ثم مات فانها
يكون ميراثا نعم لو ذكر المعدوم تبعا للموجود كما لو وقف على اولاده الموجودين ومن سيوجد منهم صح بلا خلاف يعرف وكذا
لو وقف على اولاده ومن يستجد منهم وهكذا اما لو كان التابع ممن لا يمكن وجوده كالميت او لا يقبل الملك كالعبد بطل فيما يختص
ولو ذكر المعدوم اولا ثم الموجود كان منقطع الاول وكذا نفسه او الميت او العبد ثم بعده الموجود وقد تقدم الكلام في ذلك
في المسئلة الرابعة من المطلب الثاني في شرائط الوقف ونقل فيها من الخلاف محررا محققا فلا حاجة الى اعادته ثم انه ينبغي ان
يعلم ان عدم صحة الوقف على العبد انما هو بناء على القول بانه لا يملك او لا يملك الا فاضل الضريبة مما لا يدخله الوقف اما
على القول بكونه يملك وان كان محجورا عليه في التصرف فانه لا مانع من الوقف عليه وبه صرح الاصحاب رضهم ايضا قيل ولا ينصرف
الوقف الى مولاه لانه غير مقصود في العقد والعقود بالقصود اقول الظاهر ان هذا الكلام خرج في معرض الرد على بعض العامة
حيث جوز الوقف على العبد وجعله مصرفا الى مولاه ولا ريب في ضعفه لما عرفت من ان العقود تابعة للمقصود ومولاه لم
يقصد بالوقف عليه فمن اين ينصرف اليه **تنبيه** قد عرفت ان من جملة الشروط في الموقوف عليه ان يكون له اهلية
التملك ويشكل ذلك بالوقف على المساجد والقناطر ونحوها فانه تماما لا خلاف وفيه مع ان شيئا منها غير قابل للتملك كما لا يخفى الجواب
ما صرح به الاصحاب من ان الوقف المذكور في التحقيق انما هو وقف على المسلمين باعتبار بعض مصالحهم ولا ريب انهم قابلون لذلك
وغاية ما له انه وقف عليهم باعتبار مصلحة خاصة من مصالحهم فكانه وقف عليهم بشرط صرفه في صرف خاص ومصلحة خاصة وكلا منافاة
فيه وربما ظهر من الصدوق المنع من الوقف على المساجد لما روي في كتاب جرير لما قال سئل عن الوقف على المساجد فقال لا
يجوز فان المجوس وقفوا على بيوت النار وروى فيه في يب عن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت
عرصة فبناها بيت غلة ايوقفه على المسجد قال ان المجوس اوقفوا على بيوت النار والمنقول من الخبرين تعليل المنع بالتشبه بالمجوس
ولم يتعرض لنقل الخبرين المذكورين احد من الاصحاب في هذا المقام فضلا عن الجواب عنهما ويمكن حملهما على الكراهة بناء على ان
المفهوم من الاخبار حقيقة المؤنة في المساجد كما هو المتعارف في هذه الازمان من التكلفات الزائدة فيها كما لا يخفى والله العالم
المسئلة الثانية قد اختلف الاصحاب رضهم في الوقف على الكافر وقد اضطرب كلامهم في هذا المقام فنقل الجواز
مط والمنقول عن الشيخين حظره قديما انهما منعا من وقف المسلم على الكافر الا ان يكون من الاقارب سواء كان الابوين
او غيرهما من ذوي الارحام وبه قال ابو الصلاح وابن حمزة وعن سلار وابن البراج الحكم بالبطلان مطلقا وان كان من الابوين و

واضطرب كلام ابن ادريس فقال يصح وقف المسلم على الذمية الكافرين دون غيرها من الاهل والقرابات وغيرهم لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا واما غيرها فلا يجوز وان كان قريبا لان شرط الوقف القربة ولا يصح التقرب الى الله تعالى بالوقف
على الكافر ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الاقارب الى انه خبر واحد اورده بلفظه ايرادا لا اعتقادا كما اورد
غيره الى ان قال والاولى عندي ان جميع ذوي ارحامه من الكفار يجرون مجرى ابويه الكافرين في جواز الوقف عليهم لتحصل صلة الرحم
والرحم بصلة الارحام قال بهذا الفتى ثم امر بالحط والتامل ثم قال بعد ذلك بكلام طويل عن الشيخ في ف انه يجوز الوقف على اهل الذمة
اذا كانوا اقاربه ثم قال وقد قلنا ما عندنا في هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الابوين لان من
صحة الوقف شرطية القربة انتهى واضطرب ايضا فح المسئلة اقوال اربعة الاول الجواز مطلقا واستدل عليه بالعمومات مثل الوقوف على ما يتعلق
اهلها والكل كب خراء اجر وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة
الثاني المنع واستدل عليه بقوله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم
الاية الثالث تخصيص الجواز بالارحام ومستنده الجمع بين ما ذكر وبين الاخبار الدالة على وجوب صلة الارحام والرابع التخصيص بالابوين
ووجهه ما ذكر مضافا الى قوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه احسانا وقوله صاحبهما في الدنيا معروفا فيجب الجمع بين الادلة بما دل على
المنع وما دلت عليه هذه الادلة بالتخصيص بالابوين والمفهوم من كلام المتاخرين كالمحقق وغيره تعميم الكافر الحربي وذو قرابة للقول
في الاول بالمنع مطلقا والخلاف في الثاني بهذه الاقوال الاربعة فحمل هذه الاقوال عليهم انما هو الذمي ويشير الى ما ذكرنا ان المحقق في نهج
قال ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا وشيخنا الشهيد الثاني في الشرح نقل الاقوال الاربعة
في الذمي ثم قال واعلم انه لم يرد في عبارات المتقدمين الا الوقف على الكافر غير المبسوط فقد صرح بالذمي ولعل مرادهم ذلك يعني لعل مراد
الاصحاب بالكافر الذمي كما اطلقوه وجعلوه محل البحث والخلاف في المسئلة هو الذمي دون الحربي واختار في المسالك المنع في الحربية مطلقا كما هو
مذهب المص وظاهره ايضا الميل الى قوله في الذمي حيث قال بعد نقل الاقوال الاربعة المتقدمة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف وقول
المص لا يخلو من وجه اذا عرفت ذلك فاعلم اني لم اقف في النصوص على ما يدل على حكم الوقف على الكافر فيتبع ما كان اوغيره ونسبة ابن ادريس
في رده على الشيخ في النهاية ما ذكره في النهاية الى انه خبر واحد اورده الشيخ ايرادا لا اعتقادا ربما اشعر بوجود خبر بذلك لانه لو لم يصل الينا كما هو
نعم بقي الكلام فيما ذكر من العمومات التي يمكن بها الاقوال المتقدمة وهي ايضا غير خالية من الاشكال سيما الايات المذكورة فان الاية الاولى
بها على الجواز مطلقا ظاهرة في ذلك حتى قال ابن الاسلام الطبرسي في تفسيرها من كتابه مجمع البيان على ما نقله عنه بعض الاعيان بعد كلام الجبائي
والذي عليه الاجماع ان بر الرجل من يتاءمن اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة ليس بمحرم وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والفطرة و
الكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء وهو كما ترى صريح في دعوى الاجماع على جواز برهم والوقف من جملة ذلك فالاية كما
ترى دليل ظاهر على القول المذكور واما الاستدلال بحديث الوقوف على ما يتفقها اهلها فقد عرفت انه ما فيه والحديث الثاني بعد ورد وان لم
يكن ظاهرا في الدلالة الا انه صالح للتاييد واما الاية التي استدل بها على المنع مطلقا فهي ظاهرة الدلالة ايضا على القول المذكور وفي معناها قوله
عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الاية وهما صريحتان في النهي
عن مودة الكافر ولا ريب ان الوقف عليه انما يتضمن المحبة والمودة وهو مؤكد لها والحال انه منهي عن المودة التي نشاؤها الوقف و
تاكدها فيكون منهيا عنه ايضا بطريق الاولى نعم لا يخفى ان الاية الاولى ان دلت على الجواز مطلقا الا انه يرد فيها بالنسبة الى الحربي ما قيل
باشتراط القربة في الوقف قد عرفت انه مذهب جملة من الاصحاب فانه مقتضى الادلة والتقرب الى الله تعالى بجملته مع تخصيصه سبحانه عن مودته
لا يجتمعان وثانيا حل اموال المسلمين فان مال الحربي فيء للمسلمين يصح اخذه وبيعه وهو ينافي صحة الوقف عليه المعارضة كما ترى حاصله
بين الاية المستدل بها على الجواز وبين ما ذكرناه ولم يظهر لي وجه يجمع به بينهما وبذلك يزيد الاشكال ومن ثم انه في المسالك بعد نقل القول بالمنع
في الحربي بالجواز في الذمي لكن الواجب عليه كان ان يعبر عن الاية الدالة على الجواز مطلقا مع انه لم يتعرض لذلك الا انه خص اية الجواز بالذمي
كما اشرنا اليه نعم ان جعل الاقوال الاربعة في الذمي خاصة فالاية كما ترى اعم بل صريح في ان الاسلام الطبرسي كما عرفت هو كونها في الحربي
وبما قيل بان النهي عن المودة في تلك الاية انما هو من حيث المحادة فلا ينافيه الوقوع على غير تلك الحيثية وهو معتمد وبه يقوى الاعتماد
على الاية الاخرى صح ما عرفت من المعارضة لهذه الجملة فالمسئلة عندي كما عرفت محل اشكال ولعل الله العالم بحقيقة الحال **الخامس**
قد عرفت الكلام في وقف المسلمين على الكفار وفي الكلام في وقف الكافر على مثله مطلقا او وقف الحربي على الذمي او الذمي على الذمي
خاصة فظاهر الاصحاب الصحة وكذا الوقف على البيع والكنائس وعلل الصحة باعتقادهم شرعية مصانهم الى اقرارهم على دينهم والثاني انما يتم
بالنسبة الى الذمي والمسئلة محل توقف لعدم الظفر فيها بنص ويشكل ايضا باشتراط القربة في الوقف على القول به حيث ان ذلك معصية في المتعبد
والواقع فلا يعقل التقرب والحال ذلك الا ان يحمل قصد القربة على قصدها في الجملة وان لم يحصل حقيقة او يخصص قصدها ممن يعتقد صحتها
والاول بعيد غاية البعد فانه لغو محض والثاني ايضا لا يخلو من بعد وان استظهره في المسالك لهذا ان الاصحاب منعوا من تولي الكافر الانعال
المشروطة بالقربة مثل غسل الاموات ونحوه وابطلوا ذلك من حيث عدم تاتي ذلك من الكافر **المسئلة الثالثة**
قد صرح الاصحاب رضهم ببطلان الوقف على البيع والكنائس وكذا الوقف في معونة الزناة وقطاع الطريق وشاربي الخمر ونحوهم
وكذا على الكتب السابقة كالتورية والانجيل من غير خلاف يعرف اما الاول فالوجه فيه على ما قالوه وان قلنا بجواز الوقف على اهل

الذمة كما هو احد الاقوال المتقدمة هو الفرق بين الامرين فان الوقف على اهل الذمة انفسهم لا يستلزم معصية حيث ان نفعهم مرجعه الى الحاجة
وانهم عباد الله ومن جملة بني ادم ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون ولا معصية فيه وما رتبا يترتب عليه من الاعانة على شرب الخمر وسائر المحرمات التي
يستحلونها فهي غير مقصودة للواقف لو فرض قصدها حكمنا ببطلان الوقف وكذا لو وقف عليهم لكونهم كفارا بل على صفة المسلمين كما سيأتي
الكلام فيه انشاء الله تعالى فالمدار في البطلان والصحة على الغاية المترتبة على الوقف ولما كانت الغاية المترتبة عليه بالنظر الى ما قلناه صحيحة سابقة
صح الوقف بهذا بخلاف الوقف على البيع والكنائس حيث انه وان كان وقفا على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة الا انه معصية محضة
لما يتضمن من الاعانة لهم على الاجتماع لتلك العبادات المحرمة ورسوخهم في الكفر والغاية من الوقف هنا ليس على حسب ما في الغاية
المترتبة على الوقف عليهم انفسهم فلذا صح الوقف هناك وبطل هنا واما الثاني فالوجه فيه ظاهر لانه متى كان الغرض المترتب على الوقف والغاية
المقصودة منه انما هو معونة هؤلاء من هذه الخبيثات المذكورة التي لا ريب في تحريمها والقيام معصية فلا ريب ان الوقف معصية فان الاعانة
على المعصية معصية واما لو وقف على من هو متصف بذلك من المسلمين لكنه لا من هذه الحيثية فلا اشكال في صحته سواء اطلق ام قصد جهة
محللة واما الثالث فعلى الاصحاب ان الكنائس المذكورين محرمان عاما كانا عليه الا مع ذلك فيهما منسوخان ولهذا حكموا بعدم جواز بيعهما
كما تقدم في مقدمات كتاب التجارة من عدم جواز حفظ كتب الضلال نعم جوزوا الحفظ للنقض والتجربة بها وقد نقل الاصحاب في هذا المقام حديثا
من طرق العامة وهو انه قد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قد خرج الى المسجد فراى في يد عمر صحيفة وفيها شيء من التورية فغضب لما راى الصحيفة في يده
وقال في شك انت يا ابن الخطاب الى ان بها بيضاء نقية حتى لو كان الحي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي قال في المسالك بعد نقل الخبر المذكور و
هذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب منه ثم ان ذلك اقول وقد نقل ابن ابي الحديد في شرح نهج البلاغة مثل هذا الخبر عن عمر بغضبه من النهي
وقد ذكرنا في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد وبينا ما فيه من نفاق ذلك الطاغي العنيد قال في المسالك وينبغي جواز الوقف
عليها على الوجه الذي يجوز امساكها لاجله وهو النقض والحجة لان الحجة طاعة الا ان الغرض لما كان نادرا اطلقوا المنع عليها انتهى اقول ومقتضى
ما ذكروه هنا جواز الوقف على كتب الشريعة والظاهر انه لا اشكال فيه وهل يدخل في ذلك كتب اهل الخلاف ام لا وجهان مبنيان على انه هل يجعل
تلك الكتب تحت كتب اهل الضلال ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك في الوضع المشار اليه انفا فعلى الاول كما هو الاظهر لا يجوز وعلى الثاني
كما اختاره بعض محققي شارحي المتاخرين يجوز والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا وصف الموقوف عليه بصفة او نسب دخل
فيه كل من تناوله الاطلاق عرفا مع انتفاء العرف والاصطلاح على ذلك والا فالمتعارف عند الواقف اعتبارا بشاهد الحال ولو كان ثمة
قرائن وجب العمل بمقتضاها وفي هذا الباب صور **منها** ما لو وقف على الفقراء فان كان الواقف مسلما انصرف الى فقراء المسلمين وان
كان كافرا وقلنا بصحة وقف الكافر انصرف الى فقراء نحلته والوجه فيه ان صفة الفقر وان شملت لغة لكل من المسلم والكافر ومقتضى
العموم الجميع في كل من الصورتين المذكورتين الا ان العرف وشاهد الحال يدل على ارادة المسلمين في الاولى واهل نحلة الواقف في الثانية
والعرف عندهم مقدم على اللغة وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه والا فاللغة مقدمة الا انه لما كان تحقق
الدلالة العرفية هنا وشهادة الحال بذلك ظاهرا جزموا بالحكم المذكور من غير تردد بقي انه لو وقف على الفقراء فهل يجب تتبع من خرج عن
بلد الوقف ويكفي الدفع الى فقراء البلد صرح جملة من الاصحاب بالثاني وعلل بان الوقف على غير منحصر انما هو وقف على الجهة لا على اشخاصها
ومصرف الجهة من اتصف بوصفها من فقر او فقه لو كان الوقف على الفقهاء فلا يجب الدفع الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف ويدل عليه
ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد
فلان بن فلان وهم كثيرة منتشرون في البلاد فاجاب كرر الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهل يجب حضر البلد للتسمية الوقف وهل يلزمك
ان تتبع من كان غائبا وظاهر الخبر الاختصاص بمن حضر البلد لظاهر اللام الموذن بالملك والاختصاص واصحابنا صرحوا بانه لو تتبع جاز لان
المنفي انما هو وجوب التتبع والظاهر من الخبر خلافه وان امكن احتماله وظاهر الخبر وجوب استيعاب من في البلد وبه صرح بعضهم وقيل يجزيه الاقتصار
على ثلثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا يقتضي الاشتراك وقيل يكفي اثنين بناء على انه ادخل الجمع قال في المسالك ويحتمل جواز
الاقتصار على واحد نظرا الى ان الاشتراك صرف الوقف لا مستحقه اذ لو حمل على الاشتراك او عمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب
لانه جمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن انتهى وفيه ان الظاهر من الخبر المذكور هو وجوب استيعاب من في البلد فلا يبقى الا التفات
الى هذه الاقوال كلا الى ما علمت به **ومنها** ما لو وقف على المسلمين والظاهر صدقه على من اقر بالشهادتين مع عدم انكاره فاعلم
من الذين ضرورة فيدخل فيه جملة الشكال والمستضعفين ويخرج منه من حكم بكفره من افراد المسلمين كالخوارج والنواصب والمجسمة و
الغلاة ولفظ المسلمين وان شمل هؤلاء المذكورين عرفا الا انه شرعا لا يشملهم والعرف الشرعي مقدم على العرف العام انفاقا وبذلك يظهر
ما في قوله في المسالك بعد ان ذكر المعنى الاول وهو حمل المسلمين على من اقر بالشهادتين ولو بنكر شيء من ضروريات الدين فيخرج عنه
هؤلاء المذكورون بالقطع مع احتمال العموم نظرا الى المفهوم عرفا فان قيل انه وان صدق ذلك عرفا الا المفهوم من هذا اللفظ بالنظر الى
الاخبار انما هو الاول ولهذا انهم صرحوا في تسميتهم مسلمين بانما هو بمعنى منتحلي الاسلام واذا ثبت ان عرفهم ثم انما هو المعنى الاول حسن
تقديمه وبطلان ما ذكره من الاحتمال وفي دخول الحربي الذمي وعدمه قولان مبنيان على الحكم باسلامهم كما هو المشهور بين المتاخرين او كفرهم
كما هو مذهب جماعة من محققي متقدمي الاصحاب وهو الحق وكما اوضحناه بما لا مزيد عليه في جملة من زبرنا ولا سيما كتاب الشهاب الثاقب في
بيان معنى الناصب وقد تقدم في الجلد الثاني من كتاب الطهارة نبذ من القول في ذلك قال في المسالك ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين

تحقّقاً او غيره عملاً بالمفهوم وقيل ان كان الواقف محقّاً اختص الوقف بقبيله بشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء وردّ بان تخصيص عامّ لا يقتضي
تخصيص آخر وشهادة الحال ممنوعة والفرق بين المسلمين والفقراء واضح فانّ ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم وتباين مقالاتهم
ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانّه امر راجح شرعي مطلوب عرفاً والاقوى المشهور نعم لو كان الواقف من احد
الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيله من وقفه ولا غيره ممن يحكم بكفره ايضاً حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل اختصاص عدم الحرمان بقبيله
خاصّة اقتصاراً في التخصيص على محل اليقين وهو حسن الّا مع شهادة الحال بخلافه انتهى اقول ما نقله من القول الّذي نقضه هو قول ابن ادريس
حيث قال اذا وقف المسلم المحق شيئاً على المسلمين كان ذلك للمحقّين من المسلمين واستدلّ بانّ فحوى الخطاب وشاهد الحال يدلّ عليه كما لو وقف
الكافر وقفاً على الفقراء كان ماضياً في فقراء اهل نحلته خاصّة بشهادة دلالة الحال عليه قال وما اورده الشيخ خبر واحد اورده ايراداً لا اعتقاداً
لانّا وايّاه نراعي في صحّة الوقف التقرّب الى الله وبعض هؤلاء لا يتقرّب الانسان المحق بوقفه عليه انتهى واستجيد بانّ كلام ابن ادريس جيّد
بناء على مذهبه وبيان ذلك انّ الخارج عن هذا العنوان اعني المسلم المحق منحصر في افراد ثلثة **احدها** من انكر شيئاً من ضروريات الدين
كالافراد المتقدّم ذكرها وهم موافقون على خروجها عن هذا العنوان بل عن عنوان المسلمين لانّهم كفّار عندهم بلا اشكال وثانيها
افراد المخالفين من العامة ومن يتبعهم من فرق الزيدية وغيرهم وهؤلاء وان كانوا عندهم من المسلمين الّا انّهم عند ابن ادريس وجملة
من محقّقي المتقدّمين من الكفّار باليقين وهو الحق كما تقدّمت الاشارة اليه ومحل اعتراضهم هنا انّما هو من هذا الفرد مع انّ مذهبه فيه ما
عرفت من القول بالكفر فخروجهم بناء على ذلك ظاهر وثالثها افراد المستضعفين من الشكّاك وغيرهم وهؤلاء على ما يفهم من
الاخبار الكثيرة تجري عليهم احكام الاسلام في الدنيا وامّا في الآخرة فهم من المرجين لامر الله وان دلّ بعض الاخبار على انّ عاقبة
امرهم الجنّة ايضاً كما اوضحناه في كتابنا المتقدّم ذكره وهؤلاء لا ريب في دخولهم لوجوب اجراء احكام الاسلام عليهم وهذا منها ما يعضد
ما ذهب اليه ابن ادريس هنا ايضاً ما الزم به الشيخ حيث انّ مذهبه في النهاية كما قدّمنا نقله عنه القول باشتراط القربة في الوقف كما هو
مذهب ابن ادريس ويوجب ذلك انّه لا يصحّ التقرّب الى الله بالوقف على احد من المخالفين الذين قد عرفت انّهم محل البحث سيّما على القول
بالكفر الّذي هو مذهب هذا القائل وبذلك يتبيّن لك قوّة ما ذهب اليه وامّا ما بحثه معه في المسالك بما قدّمنا نقله عنه من المناقشة في قياس الوقف
على هؤلاء كوقف الكافر الّذي ينصرف الى فقراء نحلته فهي مناقشة لفظية لا توجب بطلان ما ذهب اليه لانّه انّما قصد بذلك
التنظير والتمثيل لدفع الاستبعاد والّا فدليله المعتمد انّما هو ما ذكرناه وهو كما ترى واضح الظهور لا تعتريه شائبة القصور والله
العالم **ومنها** الوقف على المؤمنين فاختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان ذلك
لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفسّاق منهم معهم شيء على حال وكذا قال الشيخ المفيد وابن البرّاج وابن
حمزة وقال ابن ادريس لا يختصّ ذلك بالعدل بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وعلى هذا القول جرى المتأخّرون اقول
والتحقيق في ذلك انّ الكلام هنا يتوقّف على بيان معنى الايمان والمشهور بين الاصحاب انّه عبارة عن الاقرار باللسان والتصديق
بالجنان بمعنى الاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله مقروناً بالتصديق والاذعان وقيل انّه كذلك مع انضمام العمل بالاركان الى ذلك
والمراد بالعمل الّذي يكون جزءاً من الايمان هو الاتيان بكبائر الطاعات واجتناب كبائر المعاصي وهو مذهب الصدوق والشيخ المفيد
وجملة من المتقدّمين وهو المستفاد من الاخبار المتكاثرة ولا فرق في اخذ العمل جزءاً من الايمان هو بين ان يكون من الاثني عشرية وغيرهم
وان كان الايمان عندنا لا يثبت لغير الاثني عشرية فما ذكره في المسالك من انّ الايمان الخاص قسمان احدهما المأخوذ فيه العمل الصالح
والثاني اعتقاد امامة الاثني عشر اماماً عليهم السلام ممّا يؤذن بعدم اعتبار اخذ الاعمال جزءاً بالنسبة الى المعتقد بهذا الاعتقاد ليس في محلّه وبالجملة
فانّ المستفاد من الاخبار على وجه لا يعتريه الشبهة للمتتبّع ولا يقبل الانكار هو انّ الايمان عبارة عن المركّب من هذه الثلثة وهي الاقرار
باللسان والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان وبهذا المضمون جملة من الاخبار اوردها الصدوق في عيون الاخبار وعلى هذا فههنا ثلثة
اقسام مؤمن وهو من كان كذلك وكافر وهو من لم يتّصف بشيء من هذه الثلثة وهؤلاء اهل الوعدين الجنّة والنار فالاوّلون يساقون
من قبورهم الى الجنّة والآخرون الى النار لا حساب عليهم ولا كتاب والقسم الثالث المسلم وهو من خرج من الكفر لعدم انكاره ولم
يدخل في الايمان لعدم اعماله وهؤلاء اكثر الناس وهم اصحاب الحساب واهل المحشر وتحقيق هذا المقام محل آخر وبالجملة فانّ ما ذهب اليه المتقدّمون
في هذه المسألة مبني على مختارهم في معنى الايمان وما ذكره المتأخّرون مبني ايضاً على ما اختاروه فالنزاع هنا لفظي ومحل البحث في تحقيق
معنى الايمان والحق عندي فيه هو مذهب المتقدّمين لانّه المستفاد من الاخبار المستفيضة وان حملها المتأخّرون من الاصحاب على الفرد الاكمل منه
الّا انّ الحمل فرع وجود المعارض ثم الظاهر انّه على تقدير تفسير الايمان بالمعنى المشهور فظهر الفرق بينه وبين التفسير بالمعنى الثاني
وهو اضافة العمل الى ما ذكر انّما هو في اتّصاف الفسّاق بالايمان وعدمه فيتّصفون به على القول المشهور ولا على القول الآخر ولكن مع
عدم اتّصافهم به لا يكونون كفّاراً بل مسلمين لانّها المنزلة الوسطى بين الكفر والايمان وكيف كان فانّ محل الجميع الامامية الاثني عشرية
وما يظهر من المسالك من انّ الايمان بمعنى اعتقاد امامة الاثني عشر صلوات الله عليهم اخصّ من الايمان بالمعنى المشهور ان اريد به الخصوص
والعموم بحسب المفهوم فهو كذلك وان اريد مصداقاً بمعنى انّه يصدق الايمان بالمعنى المشهور على ما هو اعمّ من الاعتقاد بامامة الاثني
عشر صلوات الله عليهم كما هو ظاهر كلامه فهو باطل لانّا نمنع صدق الايمان بايّ معنى فسّر على غير القائلين بامامة الاثني عشر لما علم من
الاخبار على وجه لا يقبل الانكار من شرف المؤمن وحرمته ووجوب قضاء حقوقه ونحو ذلك من الاخبار المرويّة في الكافي في كتاب

الايمان

الايمان والكفر وتفصيل حقوق المؤمن مضافاً الى ما دلّ على انّه الموجب لدخول الجنّة وهذا كلّه لا يصحّ اجراؤه على غير الاثني عشرية فانّهم
المرادون بذلك على الخصوص نعم يجب التفصيل فيهم بالفسق والعدالة بناء على القول الآخر في معنى الايمان وح فلو وقف على المؤمنين
واطلق فان كان الواقف من الامامية وهم الاثني عشرية فلا ريب في انّ المراد بهم الامامية لكن يبقى الكلام في الاختصاص بالعدول وشموله
الفسّاق المبني على القول المشهور في الايمان من عدم اخذ الاعمال في معناه فيشمل واخذها فيختصّ وان كان الواقف من غيرهم فالظاهر انّ
الحكم كالاوّل وهو المفهوم من كلام الاصحاب ايضاً قال في المسالك بعد ان اعترف بانّه في هذه الصورة ظاهر المص والاكثر كونه كالحكم
الاوّل ما لفظه وهو مشكل لانّ ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجّهاً اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في انّ لفظه عام فينصرف
الى ما دلّ عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدّم لانّ الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس بمراد هنا واصطلاحاً مختلف بحسب
المصطلحين والمعنى الّذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسناً او يقال ان كان من الوعيدية
يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيرهم فعلى معتقده عملاً بشاهد الحال في دلالة العرف الخاص والقرائن الحالية انتهى ووجه
الدخل في كلامه انّ ما ادّعاه من الاختلاف في معنى الايمان بحسب اختلاف المصطلحين وانّ ما اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام بمعنى انّه عبارة
عن مجرد الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان مردود بانّ الكلام في ذلك ينبغي الرجوع فيه الى المعنى الشرعي الّذي دلّت عليه الاخبار فانّه
هو الاولى بالرجوع اليه والاعتبار وعليه تبنى الاحكام في الايراد والاصدار ولا عبرة بعد ذلك باصطلاح المصطلحين ولا باختلافهم في
اصطلاحهم ولا اتّفاقهم والّذي دلّت عليه الاخبار كما تقدّمت الاشارة اليه انّ الايمان لا يصدق على غير الامامية والّا لزم دخول
غيرهم الجنّة ولا قائل به ثمّ انّه قال في المسالك اذا تقرّر ذلك فهل يشترط مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور اجتناب الكبائر قال
الشيخ نعم فلا يجوز للفسّاق من الامامية اخذ شيء منه وتبعه جماعة ولعلّ مبناه على انّ العمل جزء من الايمان كما هو مأثور عن السلف
وورد في كثير من الاخبار انّه مركّب من ثلثة اشياء اعتقاد بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور
الاصحّ عدم اعتباره واليه ذهب الشهيد في البيان ايضاً لما تحقّق في الكلام من انّ الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان على
الوجه التابع وانّ العمل ليس بجزء منه ولا شرط انتهى وفيه انّه لا يخفى على من راجع الاخبار الّتي هي العمدة في الايراد والاصدار
انّها دائرة بين قسمين فقسم منها اشتمل على انّ الايمان عبارة عن التصديق والاقرار وهذه الاخبار وردت في مقام الفرق بين
الايمان والاسلام وانّ الايمان اخصّ مط وقسم منها ورد بانّه عبارة عمّا ذكر مع اشتماله على العمل فصرّحت بانّه اقرار باللسان
واعتقاد بالجنان وعمل بالاركان ولهذه الاخبار مؤيّدات من الاخبار ايضاً مثل الاخبار الدالّة على تقسيم الناس الى ثلث فرق
الراجعة الى ست فرق مثل حديث الطيّار المروي في الكافي قال قال ابو عبد الله عليه السلام الناس على ست فرق يؤولون كلّهم الى ثلث فرق
الايمان والكفر والضلال وهم اهل الوعدين الوعد والوعيد الذين وعد الله تعالى الجنّة والنار المؤمنون والكافرون والمستضعفون
والمرجون لامر الله امّا يعذّبهم وامّا يتوب عليهم والمعترفون بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيّئاً واهل الاعراف ومرجع ذلك
الى اثبات منزلة بين الكفر والايمان وهو مبنية على اخذ الافعال في الاعمال وهؤلاء بمقتضى النصوص من المسلمين لا بالمعنى المشهور الّذي
يدخل فيه المنافقون بل اخصّ منه اذا عرفت ذلك فاعلم انّه لا منافاة بين هذه الاخبار لانّ غاية الاخبار الاولة انّها مطلقة
والثانية مقيّدة وطريق الجمع حمل الاطلاق في تلك الاخبار على ما دلّت عليه هذه من اخذ الاعمال والّا فانّ اطراحها من غير معارض
لا معنى له سيّما مع ما عرفت من تأييدها وبذلك يظهر لك انّ ما اختاروه في علم الكلام من انّ الايمان عبارة عمّا ذكروه لا اعرف له
وجهاً وجيهاً بل المفهوم من الاخبار بعد ضمّ بعضها الى بعض هو ما ذكرناه من انّه مركّب من الثلثة المذكورة ثمّ انّ في كلامه اشارة
ظاهرة الى انّ مذهب السلف اعني متقدّمي الاصحاب هو القول بما اخترناه والترجيح لما رجّحناه والعجب انّه مع اعترافه بذلك وانّه
قد ورد في كثير من الاخبار كيف خالفه وخرج عنه من غير حجّة واضحة سوى ما احاله على علم الكلام وفيه انّ المحقّق في علم الكلام ان كان
مستفاداً من الاخبار فقد عرفت انّه ليس كذلك لما ذكرناه وان كان من غيرها فلا عبرة به ولا عمل عليه والله العالم **ومنها**
الوقف على الشيعة قال الشيخان لو وقف على الشيعة ولم يميّز كان ذلك ماضياً في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وبه
قال سلّار وابن البرّاج وابن حمزة وقال المحقّق في يع والمراد بهم الامامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية قال في المسالك
اسم الشيعة يطلق على من قدّم عليّاً عليه السلام في الامامة على غيره بعد النبي صلى الله عليه وآله ولا شبهة في كون الامامية منهم وكذا الجارودية وكذا الا
سماعيلية حيث لا يكونون ملاحدة وامّا باقي الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فداخلة لكن لانقراضهم استغني عن ذكرهم قول
ويؤيّد ما ذكره من اطلاق الشيعة على هذه الفرق ما رواه الكشي في كتاب الرجال بسنده عن عمر بن يزيد قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام
فحدّثني مليّاً في فضائل الشيعة ثمّ قال انّ من الشيعة بعدنا من هو شرّ من النصّاب قلت جعلت فداك اليس ينتحلون حبّكم ويتولّونكم
ويتبرّؤون من عدوّكم قال نعم قلت جعلت فداك بيّن لنا لنعرفهم فلسنا منهم قال كلّا يا عمر لست منهم انّما هم قوم يفتنون بزيد ويفتنون
بموسى الّا انّ المستفاد من الاخبار الكثيرة المستفيضة بل المتواترة معنى من طرق الخاصّة والعامّة في فضائل الشيعة هو التخصيص
بالامامية بحيث يقطع بعدم دخول غيرهم في هذا الاطلاق ويؤيّده ما صرّح به في النهاية الاثيرية حيث قال بعد ذكر بعض معاني لفظ الشيعة
ما لفظه وقد غلب هذا الاسم على كلّ من يتولّى عليّاً واهل بيته حتّى صار لهم اسماً خاصّاً فاذا قيل فلان من الشيعة عرف انّه منهم وفي مذهب الشيعة
كذا اي عندهم انتهى ويؤيّده انّه وان كان لفظ الشيعة ممّا يطلق على هؤلاء في تلك الاعصار السابقة الّا انّه في الاعصار المتأخّرة لا يتبادر

من لفظ الشيعة الا الامامية تخوفا لشهرتها بالسب لله بل السنة فيقال شيعي وسني وبالجملة فان المتبادر عند هذه الازمان انما هو ما ذكرنا ومنه يعلم ان ما ذكره الاصحاب رضوان الله عليهم من الخلاف والكلام في هذه المسئلة على اطلاقه غير متجه فان المشهور بينهم انه لو وقف على الشيعة انصرف الى من ذكرناه قطعا نقل عن المسالك وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احد فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفة والاثنى عشرية حمل كلامه العام عليه شاهد حاله ونحوه قوله مستحقين ومن في اهل مطلقون ومن عداهم من سائر المنتحلين به عملا بشاهد الحال انتهى وبمقتضى ما قلناه ينبغي ان يختص هذا الخلاف بما لو وضع الوقف في تلك الاعصار اما في مثل اوقافنا هذه ونحوها مما قصدتها واخرجنا عنها فانه لا ينبغي الريب في انصرافه الى الامامية لو كان الواقف منهم وانما يبقى الشك فيما لو كان الواقف من احد تلك الفرق الموجودة الان فانه لا يبعد القول فيه بما ذهب اليه ابن ادريس عملا بشاهد الحال وهكذا لو كان في الصدر السابق من اعرف واخفى كان ونقل عن التذكرة انه نفى الباس عن قول ابن ادريس وقال في المسالك وهو حسن مع قيام القرينة على ارادته لفرقه ومع انتفائها الحاق بحكم العموم لعموم اللفظ كالمسلمين انتهى وانما خص الاصحاب الجارودية بمن يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبة الى الجارود بن زياد بن المنذر والله العالم **ومنها** الوقف على الامامية والظاهر انه لا خلاف في ان المراد بهم الاثنى عشرية القائلون بامامة الائمة الاثنى عشر صلوات الله عليهم وفي الدروس صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم بناء على انه لازم المذهب بل في المسالك في اشتراط نظر ولعل قائل دليل من اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الشيعة المجمع عليها عندهم والمنافي لحالية عنه الظاهر شهد بخلافه انتهى اقول لا يظهر لي وجه في هذا الخلاف ولا اثر يترتب عليه فانه لا ريب ان القول بامامة الامام مستلزم للقول بما يستتبع ذلك من عصمته وغيرها ونحوها اذا المراد من الامامية هو من قال بامامتهم واعتقدها مع جميع ما يتبعها فتصريح الدروس باشتراط اعتقاد عصمتهم دون غيرها لا وجه له لان هذا خاص من غير اشتراط والتخصيص بالعصمة دون غيرها لا يظهر له وجه ونزل اعمل في المسالك مجملا لان قوله ان كان اولى لا اعرف له وجها وجها وبالجملة فالحق ان هذه الاشياء كلها لازمة للقول بالامامة فاشتراطها لا يزيد على اصل حصولها وتخصيص بعضها دون بعض ترجيح من غير مرجح مع ما عرفت من انه لا معنى لهذا الاشتراط الكلية ويظهر من الدروس ايضا ان الخلاف في اشتراط اجتناب الكبائر هنا مبدؤه في المسالك بانه ليس كذلك قال والفرق يظهر من دليل القائل باشتراط الوفاق مفهوم الامامية لا مدخل له في العمل مطلقا بخلاف المؤمن انتهى وهو جيد **ومنها** الوقف على الزيدية فمن وقف عليهم كان ذلك للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام فانهم يجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي الرأي والعلم والصلاح ولا فرق بين ان يكون الواقف منهم او من غيرهم هذا هو المشهور وبه قال الشيخان والاكثر وقال ابن ادريس هذا الاطلاق غير جيد بل اذا كان الواقف زيديا وان كان الواقف امامية لم يصح الوقف بناء على ان وقف الكافر على غيره باطل قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهو باطل اقول وقد تقدم الكلام في ذلك في هذه المسئلة في صورة ما لو وقف على المسلمين وقد بينا ثمة قوة ما ذهب اليه ابن ادريس وحيث الى انه يحكم بكفر هؤلاء وهم يقولون باسلامهم وهو يوطئ الفرية في الوقف وهو هنا متعذر وهم لا يشوطونها فيكون قول ابن ادريس جيدا على اصوله وهو الحق في كل من الحكمين كما سلف بيانه والله العالم **ومنها** الوقف على الجيران وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في الجوار فقيل انه يرجع الى العرف وهو اختيار العلامة في المختلف قال والمعتمد العرف لان الشرع لم يحمل عليه في غير التحقيق الشرعية ونحوه في المسالك قال ووجهه واضح حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية وقيل ان يلي داره الى اربعين ذراعا وبه قال الشيخان وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة والقطب الكيدري قال في الشرائع وهو حسن وبه قال الشهيد واليه مال العلامة في التحرير قال في المسالك ولم نقف لهم على مستند خصوصا لمثل ابن ادريس الذي لا يعول في مثل ذلك على الاخبار الصحيحة ونحوها والعرف لا يدل عليه فيكفيه الاستند ولعله عول على ما تحتمله من الاجماع عليه كما انقوله خالف سلار او قيل الى اربعين دارا من كل جانب قال في الشرائع وهو مطرح وفي المسالك لم اعلم قائله وجماعة من باحثي مسائل الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح والشيخ علي اسندوا دليل الى رواية العامة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن حد الجوار فقال اربعين دارا قول والعجب كل العجب منهم رضوان الله عليهم في هذه المسئلة حيث اختلفوا فيها كما عرفت وفي لوامع الاشراق قدس سره ثقة الاسلام في الكافي هذا الرواية تدل على القول الثالث الذي حكم المحقق في نكت النهاية انه استند فيه الى الرواية العامية مع ان الكتاب المذكور في ايديهم فاكهون على درسه وشرحه ومطالعته فمن الاخبار التي اليها ما رواه في الحسن عن معاوية بن عمار عن عمر بن عكرمة وهو مجهول عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن عمر بن عكرمة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه رجل من الانصار فقال اني اشتريت دارا في بني فلان وان اقرب جيراني مني جوارا من لا ارجو خيره ولا امن شره قال فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان وارثا ذو نسب اخر واطئة قال فالمقداد ان ينادي في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لا يامن جاره بوايقه فنادى بها ثلاثا ثم اوصى به

الى كل اربعين دارا بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وهذه الاخبار كما ترى واضحة الدلالة في القول المذكور وبه يظهر لك ما في المنصور وان ما عداه مجمل من القصور ولو اعتبر على من تتبع لهذه الروايات وذكرها في هذا المقام منهم سوى شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والعجب قوله بعد ذكرها ولو لا شذوذ القول به بين اصحابنا لكان القول به حسنا لكثرة روايات من الطرفين وكثرة ما يثبت الاصحاب قولا بدون هذا المستند في العامة ما ولون بروايتهم في ذلك انتهى ان فيه ان الواجب على الفقيه والمامور به من الله سبحانه ورسوله واوصيائه هو القول بالدليل الوارد عنهم والنهي عن القول بغير دليل فضلا عن مخالفة الدليل الوارد ومن الظاهر ان هذا الاختلاف في هذه المسئلة انما نشأ من حيث عدم الوقوف على هذه الاخبار والا فمع الوقوف عليها فالعدد واعتبارها اما لا دليل عليه بالكلية او لا يجوز تسليمهم اليه لانه موجب لحملهم على مخالفة الله سبحانه ورسوله تعمدا من دليل واي طعن اعظم منه على انه قد صرح هو نفسه بنحو ما قلناه من وجوب عمل الفقيه بما قام له الدليل عليه وان ادعى الاجماع على خلافه وفضلا عما لو اوضح بابه فقبل الوقت حيث قال اما صورته والاقوى ما اختاره المص ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة لان الحق ان الاجماع عند اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوائل المعتبر على ذلك ثم نقل عبارته الى ان قال وهذا الانصاف عين الحق فان ادخال القول غاية لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بحيث وافقهم على ذلك القول بدون العلم هو افتراء لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن مثله القدم متسامحة عند الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد نفيس ومنه يعلم ايضا ان ما يقول به هو وغيره من هذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والجارية على رؤس اقلامهم مما لا اعتماد عليها ولا التفات اليها كما حققه ايضا في رسالته التي في وجوب صلوة الجمعة وحققناه بما لا مزيد عليه في جواب صلوة الجمعة من كتاب الصلوة بقي في المقام فوائد ينبغي التنبيه عليها **الاولى** انه على تقدير القول المختار من اعتبار الجوار بعد الدور من الجوانب الاربعة فالظاهر انه لا فرق في ذلك بين الدار الصغيرة والكبيرة ولا بين قرب المسافة بين الدور وبعدها عملا بالاطلاق وحصول مسمى العدد ويحتمل اعتبار قرب المسافة نظرا الى العادة والعرف في البلدان وان دورها في العادة متصلة بعضها ببعض او يكون بينها مسافة يسيرة ولعله الاقرب في هل يصدق هذا الحكم في سكان البادية ظاهره في المسالك ذلك حيث قال ولو كان في اهل البادية اعتبر من ينزل حوله ويستجار به عرفا او مساحة او عددا بالنسبة الى البيوت الخصوصة انتهى وفيه اشكال بناء على القول المختار واما على القولين الاخرين فيمكن ذلك وان كان لا يخلو من بعد ووجه الاشكال ان مورد النصوص تفسير الجوار بالدور والعدد المخصوص منها ومن المحتمل قريبا ان استمرار السكنى مما لا يدخل في ذلك بخلاف البادية التي تنتقل وتتحول من مكان الى اخر **الثانية** الظاهر انه لا فرق في صدق الجوار بين ان يكون الدار ملكا للساكن او اجارة او عارية وفي التحرير توقف في استحقاق المستاجر والمستعير وربما قيل باختصاص التخصيص بالمملوكة وعلى هذا فان كان مستعارا او مستاجرا لم يستحق احد منهما من الوقف شيئا اما المالك فلعدم حصول الجوار بالنسبة اليه واما الساكن فلعدم كونه مالكا وعلى ما استظهرناه فهل يكون الغاصب كذلك اشكال من صدق الجوار عرفا ومن انه عدوان فلا يترتب عليه اثر ونظر فيه في المسالك قال لعدم المنافاة ورجح في التحرير العدم **الثالثة** لو باع الدار التي يسكنها الجار وانتقل الى المشتري ان سكنها او لو عاد اليها عاد اليه الحق وكذا المستاجر بعد انقضاء المدة يعود الى كل منهما الحق متى حصل السكنى **الرابعة** لو غاب عن الدار بقصد مع ارادة الرجوع فاطلق بعضهم انه لا يخرج بذلك عن الاستحقاق والاقرب التفصيل بانه ان كانت الغيبة بعد السكنى وله فيها اهل وعيال واسباب وانما سافر لامر من الامور التي جرت العادة بالسفر لها فلا ريب في تحقق ما ذكره ومن انه لا يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف مقدما على سفره ام وقع في حال غيبته وان كانت غيبته عن الدار وليس له فيها اهل ولا اسباب بالكلية فما ذكروه محل اشكال لعدم صدق السكنى على هذه الحال على حال الغيبة والفرق بين الصورتين ان انتفاء اهل الدار من الاهل والعيال والاسباب في الصورة الاولى في حكم الساكن بل هو ساكن وان كان غائبا بنية الرجوع بخلاف الثانية **الخامسة** قالوا لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى فهو جار لاهلهما فيستحق بسببهما معا لصدق الاسم مع وجود القدر المعتبر عند معتبره ولو كان يسكنهما على التناوب وبحسب الفصول استحق زمن السكنى اقول وفي تخصيص الاستحقاق بزمن السكنى في الصورة الاخيرة نايبا لما قدمنا ذكره في الغائب عن داره وليس له فيها عيال ولا مال ولا اسباب وان كان بنية الرجوع فانه لا يستحق زمن الغيبة شيئا **السادسة** ان قلنا ببناء الجوار على العرف كما هو احد الاقوال المتقدمة وجب قسمة الوقف على رؤس الجيران مطلقا وكذا ان قلنا بالاذرع وبتسوية الصغير والكبير والذكر والانثى وان قلنا بالبناء على عدد الدور والظاهر قسمته على عددها صغيرة كانت او كبيرة ثم يقسم رصد كل دار على عدد اهلها وقيل بانه يقسم من اول الامر على عدد اهل الدور والله العالم **ومنها** ما لو وقف على قوم قال الشيخان يكون على جماعة اهل الغنم من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف قصده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار يكون لجماعة اهل الغنم ولم يخص الذكور بالذكر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته الادلة الظاهرة انه يكون صرفا الى الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم هذا الذي يشهد به اللغة وعرف العادة وفحوى الخطاب قال

قال الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي قال وانما قلنا انه يختص بالذكر لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير فما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نساء قال واما الرواية التي وردت بان ذلك على جميع اهل اللغة فهي خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا من غير دليل يعضدها من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصلي فاعدم جميع ذلك وورد خطاب مطلق حمل على العرف والعرف ما اخترناه وقال العلامة في الخ بعد نقل ذلك عنه والجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف باللغة ومقاصد العرب والمرجع في ذلك اليهم انتهى اقول الظاهر ان الاقرب من هذه الاقوال هو ما ذهب اليه ابن ادريس لعدم الشهادة بما استند اليه من البيت بذلك فانه ظاهر فيها ادعاه من ان المراد بقومهم هم الاهل والعشيرة وجواب العلامة له بما ذكره مجرد تحامل عليه كما هو عادته غالبا واما ما يشير اليه كلام ابن ادريس من ورود رواية بتفسير القوم بما ذكره الشيخان وانها بلغتهما فلم تصل الينا ولا نقلها غيره ولو ثبتت لما كان عنها معدل وكلام ابن ادريس هنا في المنع من العمل بها على قاعدته غير مسموع ولا موجه ومن المحتمل قريبا ان ابن ادريس ظن ان الشيخين انما ذكرا ذلك لرواية وصلت اليهما نظرا فيها بما ذكره ومثل ذلك كثير في كلام مع الشيخ من نسبة كلام الشيخ الى اخبار الاحاد مع انه ليس فيه خبر **ومنها** ما لو وقف على عشيرته فقال الشيخان انه على الخاص من قومه الذين هم اقرب اليه في نسبه وبه قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف عم جميع قومه في ذلك الاطلاق قال وربما قيل انه اذا وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب النسب في نسبه مع انه قال عقيب ذلك اذا وقف على قومه كان ذلك على جميع اهل اللغة من الذكور دون الاناث اقول ما ذكره هنا من الرواية ايضا فانا لم نقف عليها ولم تصل الينا ومن المحتمل قريبا ان هذه الرواية وكذا المذكورة في سابق هذا الموضع انما هي من روايات العامة فان اصحابنا كثيرا ما يستلفون رواياتهم في امثال هذه المقامات سيما مع عدم ورود نص من طرقهم والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا قال وقفت على اولادي ثم على الفقراء فان اضاف الى ذلك ما يدل على الاختصاص باولاد الصلب كقوله اولادي لصلبي وهو او ما يدل على العموم لكل من تناسل منه بان يقول على اولادي والحال انه لا ولد له لصلبه او يقول الا اولاد البنات او الا اولاد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او نحو ذلك فانه لا خلاف ولا اشكال في التخصيص في الاول والعموم في الثاني انما الخلاف فيما لو اطلق فالمشهور بين المتاخرين هو الاختصاص باولاد الصلب وهو قول الشيخ في ط وابن الجنيد لانهم الاولاد حقيقة اذ هم المتولدون من نطفته واطلاقه على اولاد الاولاد مجاز والمشهور بين المتقدمين العموم لكل من تناسل منه ذكورا واناثا وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس وغيرهم وقال الشيخ المفيد في المقنعة واذا وقف انسان ملكا على ولده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور والاناث دون ولد ولدهم وقال ابن ادريس في السرائر واذا وقف على اولاده فحسب لم يقل لصلبه دخل فيهم اولاد اولاده ولد البنين والبنات بدليل اجماع اصحابنا ولان اسم الولد يقع عليه لغة وشرعا وقد اجمع المسلمون على ان عيسى ع ولد ادم وهو ولد ابنته وقال النبي ص في الحسن والحسين ع ابناي هذان امامان قاما او قعدا ولا خلاف بين المسلمين في ان الانسان لا يحل له نكاح بنت بنته مع قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وبنات البنت بنت بغير خلاف فاما استشهاد المخالف على خلاف ما ذكرناه بقول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد فانه مخالف لقول الرسول ص وقول الامة والمعقول فوجب رده ولا يقدح هذا البيت من الشعر على القرآن والاجماع الى اخر كلامه زيد في اكرامه والعجب من اصحابنا المتاخرين حيث خصوا الخلاف في كون المتولد من النساء بالبنت حقيقة ام لا بالمتقدمين وكلام هؤلاء المذكورين مما نقل هنا وما لم ينقل صريح في انه ابن حقيقة ونحو ذلك كلام الشيخ في ف في هذا الكتاب فانه قال اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل اولاد البنات فيه وفيمن يكون فيه مع اولاد البنين الذكور والاناث فيه سواء ثم نقل اقوال العامة واختلافهم الى ان قال دليلنا اجماع المسلمين على ان عيسى بن مريم من ولد ادم وهو ولد ابنته لانه ولد من غير اب وايضا دعاء رسول الله صلى الله عليه وآله الحسن ابنا وهو ابن بنته فقال لا تزرموا على ابني لا تقطعوا عليه بوله وكان قد بال في حجره فنهوه باخذه فقال ذلك فاما استشهادهم بقول الشاعر بنونا ثم ذكر البيت ثم قال فانه مخالف لقول النبي ص ولجماع الامة والمعقول فوجب رده على انه انما اراد بذلك الشاعر الانتساب لان اولاد البنات لا ينسبون الى امهاتهم وانما ينسبون الى ابيهم وكلامنا في غير الانتساب انتهى وهو الحق الحقيق بالاتباع وقد حققنا المسئلة بما لا مزيد عليه لا سبق سابق ولا لحق لاحق من علمائنا السلف في كتاب الخمس والله العالم **المسئلة السادسة** المشهور انه لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فانه يصرف في وجوه البر ذكره الشيخ وتبعه الجماعة من غير نقل خلاف وظاهر المحقق في النافع التوقف في ذلك حيث انه نسب الحكم بذلك الى قول مؤذنا بالتردد فيه وعلل القول المشهور بان الملك خرج عن ملك الواقف الصحيح اذ لا فلا يعود اليه والقربة الخاصة وان تعذرت فانه يصرف الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة ولانه اقرب شيء الى مراد الواقف ولا اولوية لما اشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها وبحجة السابقة لا دخل له في تعلقه بها فبطل القيد وبقي اصل الوقف من حيث القربة واحتج في المسالك قال وفيه نظر فانه لا يلزم من قصده القربة الخاصة ارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبادات مقصودة ولا يلزم من ارادة بعض انتهى وعلل ما ذهب اليه المحقق في النافع بانه حيث لا دليل على القول المذكور فالاصل بقاء الملك

خرج عنه فانقض الواقف عليه فمع تعذره يرجع الوقف اليه مع وجوده ومع فقده الى ورثته كذا ذكره ابن فهد في شرحه على الكتاب اقول لا يخفى ان المسئلة المذكورة وان كانت غير منصوصة على الخصوص الا ان لها نظائر في الشرع عديدة قد ورد الحكم فيها بما ذكره الاصحاب ويرجع الجميع الى انه مع تعذر ما عينه المالك من وصية او نذر او نحو ذلك مما يجب انفاذه شرعا فانه مع تعذر المصرف المخصوص يصرف في وجوه البر ولا يرجع الى الورثة وان خالف فيه بعض الاصحاب كما هنا فاوجب رده الى الورثة مع تعذر المصرف الا انه محجوج بالاخبار الدالة على ما ذكرناه فمن ذلك ما لو اوصى بابواب عديدة من الوصايا ففتح الوصي بابا او ابوابا فانه يصرف في وجوه البر كما رواه المشايخ الثلثة عن محمد بن الريان انه كتب الى ابي الحسن محمد بن علي عليهما السلام يسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع فالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر وذهب ابن ادريس هنا والشيخ في المسائل الحائريات الى انه يرجع ميراثا لحيثيات الوصية بطلت لامتناع القيام بها والنص كما ترى بخلافه ومن ذلك ما رووه عن طلحة بن زيد صاحب الجنان عن ابي عبد الله ع في حديث طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى علي المذكور وامره ان يحج بها عنه فان فضلت فاذا هو شيخ كبير لا يكفي للحج فسالت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق بها عنه فتصدق به ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله عليه السلام فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به من مكة فانت ضامن والتقريب فيه انه قرره على الصدقة اذا لم يبلغ الحج به من مكة ولم يحكم بكونه ميراثا وفي جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به بالكعبة او كان هديا لها او نذرا فانه يباع ان كان جاريته ونحوها وان كان دراهم فانه يصرف في المنقطعين من زوارها معللين عليهم السلام ذلك بان الكعبة لا تاكل ولا تشرب فيصرف ذلك الى المحتاجين من زوارها وهو مؤيد لذلك وقد تقدمت الاخبار المشار اليها في اخر جلد كتاب الحج وهذه الاخبار وان كان موردها الوصية كما في بعض المتن كما في اخره والنذر كما في ثالث ولم يتضمن شيء منها حكم الوقف الا انها مما يتبادر منها الى الفهم السليم والذهن القويم كون الوقف كذلك فان الجميع مشترك في الخروج عن المالك بما وقع من وقف او وصية او نذر او نحوها فكونه اليه عند تعذر المصرف المخصوص يتوقف على الدليل ولا دليل بقي الامر في انه متى لم يرجع اليه فلا بد من مصرف وهذه الاخبار قد تضمنت مصرفا اشتملت عليه ابواب البر وان كان مخصوصا في بعضها بنوع خاص كما في اخبار الكعبة فلا بد ان يكون مصرف الوقف كذلك للاشتراك في العلة ولا يبقى بغير مصرف وهو باطل اجماعا وما ذكره في المسالك في الاعتراض على دليل القول المشهور من انه لا يلزم من قصده القربة الخاصة ارادتها قصد القربة المطلقة اه وارد في هذه الافراد التي ذكرناها مع ان الاخبار قد صرحت بخلافه وح فلا اعتماد عليه اذ لو كان صحيحا في حد ذاته لكان كليا في جميع هذه الموارد مع ان الاخبار كما ترى على خلافه واما ما ذكره في المسالك على اثر الكلام المتقدم حيث قال والتحقيق ان المصلحة المذكورة الموقوف عليها لا يخرج من ان يكون مما ينقرض غالبا او يدوم غالبا او يشبه الحال والاول كالوقف على شجر مخصوص كالتين والعنب في هذا الوقت فيكون كمنقطع الاخر اذ هو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعله بعده لمصلحة اخرى تقتضي البقاء والثاني كالوقف على مصلحة معينة من ماء مخصوص ونحوه مما يقتضي العادة بدوامه فيتفق عوزه او على قنطرة على نهر تتفق انقطاعها وانتقاله عن ذلك المكان حيث لا يكون العادة قاضية بذلك والمتجه فيه ما ذكره الاصحاب لخروج الملك عن الواقف بالوقف ضرورة محتاج الى دليل وهو منتف مصرفه في وجوه البر انتهى بمراعاة غرض الاصل ان لم يجز صرفه فيما هو اهم منه والثالث كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها وفي حملها على اي الجهتين نظر من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد والشك في حصول شرط انتقال الملك عن مالكه مطلقا وهو التابيد فيحصل الشك في الشرط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة وبقي الباقي على اصلية البقاء على ملك مالكه انتهى فيه انه لا يخفى على المتامل في هذه الباب ان اصل هذا الحكم لا نص عليه ولا دليل الوقف على المصالح بل هو بمقتضى قواعدهم باطل غير صحيح لما تقدم ان من جملة شروط الموقوف عليه عندهم ان يكون موجودا لاهلية التملك والحكم بصحة الوقف على هذه الكيفية انما استندوا فيه الى ان الوقف هنا في الحقيقة وقف على المسلمين وان كان باعتبار مصلحة خاصة وح فاذا كان الموقوف عليه انما هو المسلمون فانه لا يلزم من بطلان تلك المصلحة بطلان الوقف بل يجري في غيرها من مصالحهم باي نحو كانت تلك المصلحة الموقوف عليها اذ لا من الانحاء التي ذكرها بقي الكلام في انه هل يتعين الاقرب فالاقرب الى تلك المصلحة ام لا وجهان احوطهما الاول لهذا وعدمه في اصل الحكم اعني الوقف على المصالح اشكال حيث لم اقف على خبر دال على شيء من افراد هذا النوع فضلا عن ان يدل عليه باجر كلي فيما يتعلقون به ويدور في كلامهم الوقف على المساجد وفي عرفنا ان ظاهر الصدوق المنع منه للخبرين المتقدمين وظاهر الخبرين المذكورين ذلك ايضا وبذلك يظهر ان تعميم الكلام في المصلحة المذكورة الى شمول مثل شجر العنب والتين وعين الماء كما تقدم في كلام شيخنا المشار اليه مشكل والله العالم بقي فيما يتعلق بهذا المطلب امور يجب التنبيه عليها **احدها** لو وقف على بني تيم او بني هاشم فالمشهور الصحة ويصرف الى من يوجد منهم وقال ابن حمزة لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين وما ذهب اليه ابن حمزة هو قول الشافعي محتجا بالجهالة في المصرف حيث انه متعذر استيعابهم وحصرهم وفي التذكرة اسند القول بالصحة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وحكى ما ذكره ابن حمزة والشافعي بالاخبار والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين والمؤمنين مع انتشارهم وعدم حصرهم اقول ويدل عليه ما رواه في الكافي عن علي بن محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان

ابن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهم لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لمن تبلغ من كان غائبا وروى الشيخ مثله الا انه قال من ولد فلان بن فلان الرجل جميع القبيلة وهم كثير متفرقون في البلاد وفي ولد الواقف حاجة شديدة فسألوني ان اختصهم بهذا دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجبت اليه كما تقدم

وثانيها المشهور بينهم جواز الوقف على الذمي لان الوقف تمليك فهو كالهبة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة اقول مرجع هذا الخلاف الى ما تقدم في الوقف على الكافر فان اشترط القربة في الوقف بطل هذا الوقف والا فلا وقد مر تحقيق الكلام في هذا المقام

وثالثها المشهور انه لو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف لان الوقف تمليك فلا بد من ذكر المالك كالبيع والهبة ونحوهما فلو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المشتري ولا الموهوب بطل اجماعا اقول وبؤيده ما تقدم ذكره من ان الوقف من العقود الناقلة للملك فلا بد فيه من دليل يدل على ما يحصل به النقل والعقد بهذه الكيفية لم يقم دليل على كونه ناقلا وبالجملة بقاء الملك حتى يقوم دليل شرعي على نقله اقوى دليل في المقام ونقل عن ابن الجنيد الصحة قال ولو قال صدقة لله ولم يذكر من تصدق بها عليه جاز ذلك وكان ذلك في اهل الصدقات الذين سماهم الله لان الغرض من الوقف الصدقة والقربة وهو متحقق والحمد عليه بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة الخصوصة اقول والاظهر في رده هو ما قدمنا ذكره

ورابعها المشهور انه اذا وقف على اولاده او اخوته او ذي قرابته ولم يفصل بعضا على بعض فان مقتضى الاطلاق الاشتراك والتساوي بين الذكور والاناث والاقرب والابعد والوجه في ذلك هو ان كل من تناوله احد هذه الالفاظ ونحوها دخل في الحكم المذكور والاشتراك يقتضي التسوية وبعض هذه الالفاظ وان كان مخصوصا بالذكور كالاخوة مثلا الا انه لا خلاف في دخول الاناث تبعا كما في سائر الاحكام الشرعية التي ورد الاخبار فيها بالذكور الا مع قيام دليل على التخصيص ونقل عن ابن الجنيد هنا انه مع الاطلاق يكون للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وكذا قال لو قال لورثتي وفيه انه قياس مع الفارق

المطلب السادس

في اللواحق وفيه مسائل

الاولى اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في ان الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله تعالى ام يفصل في ذلك بين ما كان الوقف لمصلحة او جهة عامة فانه ينتقل الى الله عز وجل وما كان الموقوف عليه ممن يصح تملكه فانه ينتقل اليه فالكلام هنا يقع في مقامين

الاول انه هل ينتقل الموقوف عن ملك الواقف ام لا المشهور الاول ونقل عن ظاهر ابي الصلاح واسنده في المسالك ايضا الى اختيار جمع من الفقهاء انه يبقى على ملك الواقف لنا الاولون بان الوقف يزيل التصرف في العين والمنفعة فيزيل الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لوجبت اليه قيمته احتج الآخرون بقوله صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل المنفعة وسيأتي ان التحبيس على الاولى يخرج عن الملك ولجواز ادخال من يريد صغير الاولاد ولو انتقل لم يجز ذلك ودليل الصغرى قد تقدم والكبرى ظاهرة واجيب عن الاول بان المراد بتحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه وما في معناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما زال على هذا الحد من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع ان هذا الحبس ليس هو ذلك لانه قسيم فلا يكون قسما منه بل هذا لحبس اقوى وعن الثاني بان ادخال من يريد من اولاده ان سلم فيه دليل من خارج اقول لا يخفى على من لاحظ الاخبار المتقدمة سيما اخبار صدقاتهم عليهم السلام وقوفهم انه لا يرتاب في دلالتها على خروج الوقف عن ملك الواقف وصيرورته كالاجنبي خصوصا ما دل على نصب القيم بذلك الوقف وان عوده الصدقة فيها التي هي عبارة عن الوقف كما عرفت ..... هو العين بان قصد المتصدق بها ابتغاء وجه الله سبحانه انه يخرج هذه العين عن ملكه الى ملك اولئك الموقوف عليهم ابتغاء وجه الله وبقوله عليه السلام في بعض ما صدقته بتا بتلا اي منقطعا عن صاحبها الاول ومبانا عنه فان البتل لغة القطع والبت ايضا بمعناه وفي حديث صدقة الكاظم عليه السلام وفي حديث صدقة امير المؤمنين عليه السلام باموالهما هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا انفق في كل نفقة يبتغي بها وجه الله تعالى وبتلة منقطعة عن صاحبها وفي صحيح محمد بن مسلم والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألناه عن صدقة رسول الله صلى الله عليه وآله وصدقة فاطمة عليها السلام لصدقتها اينبغي لهما ان يأخذا منها شيئا وبني المطلب اللام للملك ونحوه رواية ابي مريم وبالجملة فالظاهر انه لا خلاف في ضعف القول المذكور والله العالم

الثاني انه على تقدير الانتقال هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله سبحانه ام التفصيل اقوال اشهرها الاول قال الشيخ في ط اذا وقف وقبض زال ملكه عنه على الصحيح وملكه للموقوف عليه واختاره ابن ادريس وغيره ونقل ابن ادريس عن بعضهم انه ينتقل الى الله وحكاه الشيخ في ف عن قوم والقول بالتفصيل اختيار شيخنا الشهيد الثاني في لك استدل للقول الاول بانه مال لثبوت احكام المال فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان ملكا كام الولد ولجهالة النحو وان كان مجملا استدل المحقق في يع وادمضه في لك بانه مال مملوك لموجود فانتفى الملك فيه وهو ضمانه بالمثل والقيمة وليس الضمان للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه واورد عليه بانه ينتقض ذلك بسواري المسجد والامة فانها تضمن بالقيمة وملكها الله تعالى للناس واحتج القائل بالقول الثاني بان الوقف ازالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة فينتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها فلو ملكها لكان له سبيل الى اخراجها عنه لان الناس مسلطون على اموالهم واجاب في المختلف بظهور الفرق بين العتق والوقف قال لان العتق اخراج عن المالية بالكلية وازالة التسلط عن العبد بالنسبة الى كل احد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كام الولد واما القول بالتفصيل فاستدل له عليه في المسالك قال لعل بناء اختيار القول بالانتقال عن الواقف لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة

او مسجد او نحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى لتعذر تملك كل واحد من المستحقين اليه واستحالة تملك كل واحد واحد معين او غير معين للاجماع و استحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به انتهى اقول لا يخفى على من راجع الاخبار وقطع النظر عن كلامهم فان المستفاد منها انه متى كان الموقوف عليه موجودا منحصرا فانه ينتقل الملك اليه ولهذا دلت على اشتراط قبضه وقبض وليه ليتم بذلك الملك ويمتنع الرجوع فيه كما تقدم في الاخبار به ومتى كان الموقوف عليه جهة عامة كالفقراء او مصلحة كالمساجد فان غاية ما فهم منها هو انه بالوقف يخرج من ملك الواقف واما انه يصير الى الله سبحانه او غيره فلا دلالة في شيء من الاخبار عليه وانما يدل على انه بعد الوقف وخروجه عن ملك الواقف يجب ابقاء العين ولا يجوز التصرف فيها ببيع ولا هبة ولا ميراث ولا نحو ذلك من الامور المحبسة لاخراجها عما صارت اليه صرف عما صار له الى تلك الجهة او المصلحة المعينة واما انه يشترط القبض فيها كما هو المشهور ومن ان القبض شرط في صحة الوقف فلم يجب القبض هنا من القيم الذي نصبه الواقف او الحاكم الشرعي او غيرهما لا دليل عليه في الاخبار ومورد القبض فيها انما هو فيما اذا كان الموقوف عليه موجودا معينا معصوما على ان المراد من كونه في هذه الصورة لله كما صرح به في المسالك انما هو الكناية عن عدم انتقال الى احد من الادميين قال والمراد بكون الملك لله تعالى انفكاك الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم لا كونه ملكا لغيره مما يملكه تعالى انتهى وهو يرجع الى ما ذكرناه ووقف امير المؤمنين عليه السلام اموالهما على جهة الطاعات وللقرابات وصلة الرحم بعد ان جعل الولي القيم بذلك الحسن ثم الحسين ثم من يختاره الحسن ثم كما صورته وان يشترط على الذي يجعل اليه ان يجعل المال على اصوله وينفق الثمرة حيث يأمره به من سبيل الله وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب القريب والبعيد لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث الحديث وليس فيه كالنص ان يريد ان بعد الوقف يجب ابقاء اصوله على ما هو عليه ولا يتصرف فيها بشيء من هذه التصرفات ونحوها ويصرف الحاصل في الوجه الذي عينه ولا دلالة فيه على الانتقال لاحد وهو ظاهر صريح الرد على القول المشهور من انه ينتقل في هذه الصورة الى الموقوف عليه وليس في الخبر ايضا على طوله ما يشعر بانه قبضه احد بل ظاهره انه مدة حيوته كان في يده يصرفه في الوجوه المذكورة وبعد موته فوض الامر فيه الى الحسن ثم الحسين عليهما السلام ثم من ذكره في الخبر ولو كان القبض في هذه الصورة شرطا في صحة الوقف لوضح الاشارة اليه في الخبر واحتمال انه قبضه بالولاية العامة وان امكن الا ان الظاهر بعيد اذ هو فرع وجود الدليل على اشتراط القبض في هذه الصورة ونحوها وقد عرفت انه لا دليل على ذلك فيما سوى الصورة المتقدمة

فروع الاول

قال في الخ ان قلنا بان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بشاهد ويمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل عندي ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لغيره ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام انتهى اقول ما ذكره جيد فيما اذا كان الموقوف عليه معينا محصورا اما لو كان الموقوف عليه الجهة او المصلحة كما هو مقتضى القول بالتفصيل الذي شرحناه فاشكال لما عرفت من ان غلة الوقف هنا لا مالك لها متعينا ليقيم الشاهد ويحلف معه سيما اذا كان الوقف لمسجد ونحوه والقيم لا تعلق له بذلك الا من حيث صرف الغلة وحفظ الاصول ونحو ذلك ولانه غير مالك للغلة اذ هو عبد لخلق الموقوف عليه والله العالم

الثاني قالوا لو اعتق العبد الموقوف عليه لم يصح لتعلق حق البطون به قيل في توجيهه ما كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه ربما اوهم جواز تصرفه في العين بالعتق وغيره والامر ليس كذلك بنوا على منعه ايضا وعللوا بانه وان كان مالكا الا ان الحق غير منحصر فيه بل مشتركا بينه وبين ما بعده من البطون وان لم يكن موجودة بالفعل فصرفه بالعتق يبطل حقهم اقول لا يخفى ان الاخبار قد تكاثرت بان الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث ابدا وبعد صيغة الوقف طلاقا عن الواقف يجب ابقاؤه على حاله لا يتصرف فيه بما يوجب النقل بايه وجه كان وهذه الالفاظ انما خرجت مخرج التمثيل والمراد انها هو ما ذكرناه كما يشير اليه قول امير المؤمنين عليه السلام فيما تقدم قريبا وان يجعل المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امر الى ان قال لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث وفي اخر لا تباع ولا تورث ولا توهب فمن رابعها او فيهما اضلعه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وفي ثالث لا تباع ولا توهب حتى يرثها وارث السموات والارض وفي رابع حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض والمراد يجعل المال على اصوله يعني جعله على الوجه الذي عينه الواقف من كونه لا يتصرف فيه بشيء من الوجوه الناقلة الى ان يرثه وارث السموات والارض ولا ريب ان العتق تصرف ناقل وخارج عما عينه الواقف سواء كان الموقوف عليه واحدا الى البطون او احد الجهات العامة والمصالح وبه يظهر ما في العبارة المتقدمة من الخزانة

الثالث لو كان العبد مشتركا بين اثنين بالمناصفة فوقفا احدهما نصفه ثم اعتق الاخر نصفه فهل يسري عليه ويتوجه جمع ام لا قالوا لا ينبغي على ان الملك في الوقف هل بقي للواقف ام انتقل الى الله تعالى ام الى الموقوف عليه فعلى الاول لا سراية لانه على تقدير عدم انتقاله عن الواقف في معنى اعتاقه وهو ممتنع ايضا لما يستلزم من ابطال حق الموقوف عليه وعلى تقدير انتقاله الى الله تعالى يكون في معنى التحرير لله تعالى لا يقبل التحرير ثانيا ولما على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه فان الاكثر على عدم السراية ايضا قيل بل كاد يكون اجماعا وعلل بان السراية لا ينفذ في الحصة الموقوفة مباشرة كما تقدم فبالاولى ان لا ينفذ فيها سراية وقيل بالسراية والفرق بين المباشرة والسراية بما هو مذكور في كلامهم ولهم في المقام كلام لا فائدة في الغرض لذكره فانه لا يخفى على من لاحظ اخبارهم في المقام ان جميع ما اطالوا به من الكلام والنقض والابرام كله نحو في غير ضرام لانها قد صرحت كما تقدم ذكره بانه بعد عقد الوقف الجامع الشرائط التي يجب ابقاء العين الموقوفة بمعنى انه لا يتصرف فيها بنقل وانما التصرف

فحاصلها يصرف على من وقف عليه من بطون او جهات مصلحة وانه يجب ابقاء العين على الوجه المذكور الى ان يرثها الله تعالى وارث
السموات والارض وهو كناية الى التابيد الى يوم القيمة وهو معنى الخبر النبوي حبس الاصل وسبل الثمرة ولا معنى لحبس الاعتراض
التصرف فيه بوجه ناقل عما هو عليه بعد الوقف ونحوه قول امير المؤمنين ع المتقدم ويجعل المال على اصوله وينفق الثمرة وبذلك
يظهر لك ان هذا الخلاف والتفريع على ما ذكره من تلك الاقوال التي قد عرفت خروج اكثرها عن جادة الاعتدال كما يظهر لمن
طائل والله العالم **الرابع** قالوا انما يتفرع على الخلاف المتقدم نفقة العبد الموقوف فان جعلناه للموقوف عليه كما هو احد
الاقوال ففي نفقته وجهان بل قولان احدهما للشيخ في ط وهو انها في كسبه لان نفقته من شروط بقائه كمادة العقار وهي مقدمة
على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى النفقة فهي كان قد شرطها
من كسبه والثاني والظاهر انه الاقرب وتواه في المسالك وهو اختيار العلامة في الخ وغيره ايضا وجوب النفقة على الموقوف عليه
لانه ملكه والنفقة تابعة للملك اقول ويؤيده ان منافعه مستحقة للموقوف عليه بالوقف وبها اوجب سعيه في كسب النفقة و
تحصيلها تفويتا للمنافع المذكورة فلا ثمرة للوقف ح وما تقدم من الاستدلال على كونها في كسبه بان النفقة من شروط بقائه
مسلم ولكن لا يستلزم ذلك ان يكون من كسبه بل الواجب على الموقوف عليه فحينئذ للغرض المذكور وان قلنا بكونه لله عز وجل
فانهم بنوه على ان نفقة مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي هنا على الموقوف
عليه ايضا والا فهي كسبه فان تعذر ففي بيت المال وان قلنا بكونه للواقف فاشكال قال في المسالك وعلى القول بكون المال هو
الواقف فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني انتهى وهو غير ظاهر المراد ولعل ذلك لخلط في العبارة المذكورة
وبالجملة حيث كانت المسئلة خالية من النص فللتوقف فيها مجال الا انه يمكن الكلام في ذلك جريا على قواعدهم بان يقال انك
قد عرفت انفا ان الاظهر هو انتقال الوقف الى الموقوف عليه ان كان معينا وان كان جهة او مصلحة فهو غير مملوك لاحد فهو
الذي عبروا عنه بانه ملك لله سبحانه وعلى الاول فان مقتضى القول بالملك وجوب النفقة على المالك كما هو احد القولين المتقدمين
واشهرهما واظهرهما وعلى الثاني فان الظاهر ان النفقة تكون في كسبه مقدمة على حق الموقوف عليه فان قصر كسبه ففي بيت المال ان
كان والا وجبت كفاية على المكلفين كغيره من المضطرين واما البناء على نفقة مستحق المنافع كما تقدم فالظاهر بعده لان مستحق
المنافع قد يكون له مال من اجل ذلك كان احد الاقوال فيه ان النفقة على نفسه وليست على المستاجر كما تقدم تحقيق القول فيه
في كتاب الاجارة على ان البناء على نقل ذلك لا يخرج عن القياس الخارج عن اصول الشريعة ولو مات العبد فتوته تجهيزه كنفقة
حال حيوته ولو كان الوقف عقارا فانهم صرحوا بان نفقته حيث شرطها الواقف فان انتفى الشرط ففي غلته مقدمة على حق
الموقوف عليه فان قصرت لم يجب الاكمال اقول ويدل على الاخراج من الغلة مقدما على حق الموقوف عليه قول الكاظم ع في عبد
وقف ارضه المتقدم ذكره هيئتم والبها اذا اخرج الله من غلتها بعد ثلث يكفيها من عمارتها ومرافقها بين ولده موسى الى اخره ولو تعذرت
الغلة لخراب الوقف واضمحلاله لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانته ووجوب لو صار العبد الموقوف مقعدا او عمي اجبر
العتق وبطل الوقف وسقطت عنه الجزية وقضيت ذلك سقوط النفقة عن مولاه لان وجوب النفقة عليه من حيثية مملوكيته
والان قد صار حرا وعلى هذا فنفقته مع عدم وجود بايت من الواجبات الكفائية على المسلمين كغيره من المضطرين والموقوف
عليه من الجملة فالوجوب شامل له وان تغاير الوجهين والله العالم **المسئلة الثانية** لو جنى العبد الموقوف على
غيره عمدا او خطا او جنى عليه فهنا مقامات ثلثة **الاول** ان يجنى عمدا ولا خلاف في انه يلزمه القصاص وان استلزم
ابطال الوقف عملا بما دل على وجوب القصاص من الجانب قال في المسالك وهو موضع وفاق نعم انه ان كانت الجناية دون النفس
قال ابن ادريس في وقفا الوجود المقتضية فان الوقف لا يبطل بتلف بعض الموقوف وهو ظاهر لا اشكال فيه ولا خلاف وان كانت
الجناية النفس ان اختار الولي القصاص كان ذلك له ولا اشكال ايضا وان اختار الولي الاسترقاق الذي هو احد فردي المخير
الخيرة فيها الولي فيما اذا كان الجاني عمدا عبدا فهل له ذلك ام لا قولان فقيل بالاول لان المجني عليه له ابطال الوقف واخراجه
عن ملك الموقوف عليه بالقتل قطعا والعفو عنه امر مطلوب شرعا وراجح قطعا وفي استرقه رجحان حق المجني عليه وفضيلة
العفو فيكون اولى من القتل وله هذا القول قال في المسالك فقال انه الاقوى وقيل بالثاني وبه جزم المحقق في الشرايع والعلامة
في الارشاد والتحرير وفي القواعد بعد ان افتى بذلك قال على اشكال وعلل القول المذكور بان الوقف يقتضي التابيد
ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزام بطلان الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد لدليل
خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل اقول ومن تعارض هذين الدليلين استشكل في عدم الان شيخنا الشهيد
الثاني في لك حيث اختار القول الاول اجاب عن هذا التعليل بان التابيد الواجب في الوقف انما هو من حيث لا يطرء عليه
ما ينافيه وهو موجود هنا ايضا هو اقوى من الاسترقاق انتهى وبالجملة فالمسئلة لخلوها من النص محل اشكال لما عرفت من عدم
الركون الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية فكيف مع تعارضها الا انه يمكن ان يؤيد ما ذكره شيخنا المقدس
باطلاق الاخبار الواردة في المسئلة ومنها ما رواه في الكافي وغيره عن ابان بن تغلب عن رجل رواه عن ابي عبد الله ع قال اذا
قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه ويكون عبدا لهم وهذا المضمون

اخبار اخر هي المسئلة والتقريب فيها هو ان العبد المذكور في هذه الاخبار شامل للموقوف والمطلق فانه بالرق
لم يخرج عن العبودية وقد دل على ان الحكم في العبد القاتل عما التخيير بين القتل والاسترقاق نعم ظاهر كلامهم انهم بدون الخروج عما
دل عليه هذه الاخبار بالنسبة الى جواز اختيار الاسترقاق بالمعارضة بان الوقف يقتضي التابيد ما دامت العين موجودة فلا يجوز
الاسترقاق والا لزم بطلان الوقف مع بقاء عينه وغاية ما يلزم من هذه المعارضة انه قد تعارض هنا عموم الاخبار الدالة
على جواز استرقاق العبد القاتل عما العموم من ان يكون وقفا او طلقا وعموم الاخبار الدالة على ان الوقف يقتضي التابيد ما دام الموقوف
موجودا عما العموم من ان يكون عبدا لله تعالى او غيره وتخصيص احد العمومين بالاخر يحتاج الى دليل فمن اين يرجح ما ادعوه من تخصيص
العموم الاول بالثاني دون العكس بل يمكن ترجيح العكس بانفاقهم على الخروج عن العموم الثاني باختيار جواز القتل لهذه الاخبار
وهي كما دلت على ذلك دلت على جواز اختيار الاسترقاق فلو اجب تخصيص العموم الثاني بالاول والله العالم **الثاني**
ان يكون الجناية خطا وقد اختلف كلامهم في هذا المقام فقال الشيخ وجماعة بانها تتعلق بمال الموقوف عليه للتعذر استيفائها
من رقبته اذ لا يتعلق الارش الا برقبة من يباع والبيع هنا ممتنع من حيث الوقف وحق الموقوف عليه فلو اجب عليه ان يفديه بالارش
قال في ط اذا جنى العبد الموقوف جناية توجب المال لم يتعلق برقبة من يباع فيه فداء رقبة من الاباع فلا ارش لا يتعلق بها اذا ثبت
هذا فمن قال ان الملك ينتقل اليه فهو في ماله ومن قال ينتقل الى الله فهل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها
وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر انتهى وذهب المحقق في ع الى انه يتعلق بكسبه قال لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجوز اهداره
ولا طريق الى عتقه فيتوقع ولهذا القول صرح العلامة في التحرير والمحقق قال في المسالك وهو الاقوى وهو الاختيار الشهيد في س
مثلا بما ذكره المحقق بان كسبه اقرب الاشياء الى رقبته فاذا تعذر تعلقه برقبته تعلق بما هو اقرب اليه واحتمل في الخ تعلقها
برقبته فيباع فيها كما يقال في العمد والبيع ادون من القتل وهذا كله مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما على القول بانتقاله
الى الله او القول ببقائه على ملك الواقف كما تقدم نقله عن ابي الصلاح وبعض العامة فانهم قالوا بتعلق ارش الجناية بالوقف
لانه يوقف منع من تعلق الارش برقبته ويحتمل ان تكون في بيت المال كالحر المعسر قال قد عرفت من كلام الشيخ المتقدم انه حكى هذين
الاحتمالين قولين في المسئلة وزاد بعضهم على هذا التقدير احتمال التعلق بكسبه ايضا والظاهر ان احتمال تعلقها ببيت المال وان كسب
انما هو بناء على القول بالانتقال الى الله والا فعلى القول بالبقاء على ملك الواقف فالمناسب هو كون ذلك على الواقف للتعليل
المتقدم ثم انه على تقدير القول بتعلقها بكسبه فلو لم يكن كسوبا قال في المسالك ابقه تعالى الجناية برقبته وجواز بيعه كما يقال في
عمد والبيع ادون من القتل اقول قد تقدم في كلام العلامة احتمال التعلق بالرقبة وجواز البيع منه ومن هنا اورد الشهيد
في شرح الارشاد على عبارة الشيخ المتقدم الدالة على تعذر استيفاء الجناية من رقبته لعدم صحة بيعه بان هذا انما يتم لو لم
يكن على منحصر وكان المنحصر موسرا وقد تلخص من ذلك احتمال التعلق بالرقبة مطلقا ومع العجز عن الكسب مع كون الموقوف عليه
منحصرا معسرا هذا حاصل كلامهم في المقام والمسئلة محل توقف واشكال والله العالم **الثالث** لو جنى عليه فان كانت
جناية توجب القصاص كان بقتله عبده مثلا فظاهر كلامهم تفريع ذلك على الخلاف المتقدم فان قلنا بان الملك ينتقل الى الموقوف
عليه فانه يصير القصاص اليه كما لو كان المقتول عبده ولو قلنا بانتقاله الى الله تعالى مطلقا او على التفصيل المتقدم فانه يكون ذلك الى
الحاكم الشرعي لانه ولي هذه المصالح المتعلقة به سبحانه ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف كان حق القصاص اليه وقد عرفت فيما
تقدم ان الاصح هو التفصيل بانه ان كان الموقوف عليه منحصرا فانه للموقوف عليه وان كان على جهة عامة ومصلحة عامة فانه لله تعالى
وعليه هذا يترتب القصاص هنا فيقال يكون للموقوف عليه على الاول والحاكم على الثاني واذا اوجب القتل الارش كان بقتل
خطا او اخذت صلحا او يكون القاتل حرا او فيه شيء من الحرية او وجبت الجناية ارشا كقطع يده مثلا وللمنحصر ان يكون الجناية
موجبة للمال فهل يكون ذلك للموجودين من الموقوف عليهم وقت الجناية او انه يشترى به عبد او بعض عبد يكون وقفا قولان
قال في ط لو جنى على العبد الموقوف عليه وجبت قيمته قال قوم يشترى بها عبد اخر يقوم مقامه سواء قيل انتقل ملكه الى الله او اليه
لان حق البطون الاخر تعلق برقبة العبد فاذا مات اقيم غيره مقامه وفيه من قال انتقل القيمة اليه وهو الاقوى لانا
قد بينا ان ملكه له والوقف لم يتناول القيمة والاول قول من ينتقل الى الله انتهى وظاهره انه على تقدير القول بانتقال الملك
الى الموقوف عليه كما هو مذهبه فانه يصير المال اليه وعلى تقدير القول بانه ينتقل الى الله فانه يشترى به عبد اخر يقوم مقامه
ويكون وقفا وظاهر العلامة في الف والمختلف انه مقامه لعدم اختصاص البطن الاول بالملك ولهذا يملك البطن الثاني
عن الواقف عن البطن الاول والوقفان لم يتناول القيمة لكنها بدل عن العين انتهى وهو صريح في اختيار القول الثاني كما ان كلام
الشيخ صريح في اختيار الاول والوقفان لم يتناول القيمة لكنها بدل عن العين انتهى وهو صريح في اختيار القول الثاني كما ان كلام
وشرح الارشاد التوقف في المسئلة بحيث اقتصر على نقل القولين ولم يرجح شيئا منهما في البين وهو في محله وتوضيح ادلة القولين
زيادة على ما تقدم اما القول الاول فلان الذي عوض رقبته والرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقة منها حق وان
لم يكن بالفعل لكنه بالقوة القريبة منه لحصول السبب والعدول الملك ولم يتخلف منها سوى وجودهم وح فلا سبيل الى ابطال حقهم
فيجب ان يشترى به عبد او بعض عبد يكون وقفا بقاء للوقف بحسب الامكان وصيانة له عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف

ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيعه يكون وقفا واما الثاني فوجهه ان الوقف ابتداء متعلق
بالعين لان موضوعه العين الشخصية لا غير وقد يطلب بالتلافه فيمتنع ان يكون لمن سهو جعل من البطون فيحق لانهم حال الحيوة
غير مستحقين وو قت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا هكذا قرروه في المسالك ثم اخذوا ورد على الدليل الثاني حيث
انه اختار القول الاول بالنظر ويضعف بان القيمة بدل عن العين فيملكها على حد ما يملكها ويتعلق بها حق من يتعلق حقه بها والوجه
وان لم تتناول القيمة مطابقة لمكتتبنا ولها اقتضاء من حيث انها قائمة مقام العين ولان الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالعين
والوقف اقوى وح فالاقوى الاول اقول لو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية لا بحقوقة ما قواه قدس سره بيانه انه
الاوفق بالاحتياط المطلوب في امثال هذه المقامات الخالية من النصوص الا انك قد عرفت ما فيه في غير مقام مما تقدم بقي في المقام امور
يحسن التنبيه عليها ا ظاهر الاكثر ان محل الخلاف ما قدمناه ذكره من الجناية الموجبة للدية او غيرها والظاهر من كلام المحقق في الشرايع
ان محل الخلاف الدية خاصة واما ما كان ارشا فالموجودين من غير خلاف ومقتضى الدليل المتقدم يؤيد ما ذكره الاكثر ب انه على
تقدير شراء عبدا وبعض عبد يكون وقفا فيه الذي يتولى ذلك قال شيخنا الشهيد في شرح شاد والاجود تفويضه الى الناظر الخاص فان
تعذر فالناظر العام وان تعذر فالموقوف عليه قضية للشرط في النظر عموم حكم الحاكم على البطون واولوية الموقوف عليه في المسالك
انه يبنى على الخلاف المتقدم فان حكمنا بالملك للموقوف عليه فان حق الشراء راجع اليه لانه المالك لذلك والبطون اللاحقة تابعة
لهم ويحتمل الحاكم نظرا الى حق البطون اللاحقة وان النحاكم حق الولاية عليهم دون البطون المتقدمة وان حكمنا بكونه لله سبحانه فللحاكم
لا غير وان حكمنا للواقف فلوجهان الاولان اقول ولو تعذر الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما في غير هذا الموضع
من الامور الحسبية وقيل بتقديم الموقوف عليه والاظهر الاول ج انه هل يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة قال في المسالك
صرح شيخنا الشهيد ره في شرح شاد ايضا د قال في المسالك لو لم تقف القيمة بعيد كما لو اشترى شقص لحما امثالا للامر
بحسبه لا مكان ولو فضل منه فضل عن قيمة عبد اشترى معه ولو شقص اخر اقول قوله امتثالا للامر بحسب الامكان لا اعرف
له معنى في هذا المكان اذ لا نص كما عرفت الا ان يكون المراد بناء على ما يدعونه له قال شيخنا الشهيد في شرح الارشاد والاقرب
ان البدل يجب كونه من جنس الموقوف لانه اقرب الى الوقف وكلام المصنف هنا يشمل الجنس وغيره وح يجب المساواة في الذكورة
والانوثة وان امكن المساوات في باقي الصفات او معظمها فهو اولى ولو قيل في القيمة بضمانه بالمثل وامكن له مثل كان هو
الوقف واستغنى عن الشراء وان قيل بالقيمة واتى بعبد بالصفات امكن وجوب قبوله لان غاية القيمة صرفها في مثله انتهى
وهل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش او الدية قال في المسالك يبنى على ان البطون اللاحقة هل تشاركهم
فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لانحصار الحق فيهم ز قال في المسالك على تقدير المشاركة لو عفى الاول
فللثاني ان يستوفي الوجود سببا لاستحقاقه من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد
سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفائه الثاني هل له القصاص كالاول ان كانت الجناية توجبه ام يختص بالدية وجهان
من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو بحصوله من الاول والاقوى الاول اقول لا يخفى ان قضية المشاركة
وان كان لخروج احد الشريكين موقوفا على وجوده فهو ان حكم الثاني كالاول في كل من الامرين المذكورين قوله في الاحتمال المذكور
لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو مدفوع بان الساقط انما هو حق اولئك العافين لا حق هولاء المتاخرين ونحوه قوله
في الثاني لتغليب جانب العفو بحصوله من الاول فان الحاصل من الاول انما هو بالنسبة اليه لا الى شريكه وهو ظاهر والله العالم

المسئلة الثالثة المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه اذا وقف في سبيل الله انصرف الى كل ما يكون قربة
الى الثواب لان السبيل بمعنى الطريق فيكون المراد كلما يكون طريقا الى حصول الثواب منه سبحانه ويكون وسيلة الى رضوانه وكذا
لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فان مرجع الثلثة الى امر واحد وهو سبيل الله بالمعنى المتقدم وخالف الشيخ في هذا
قوليه في الموضعين فقال في الاول ان سبيل الله الغزاة المتطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج والعمرة بهذا الثلاثة
فخص السبيل بهذه الثلثة وعن ابن حمزة ان سبيل الله المجاهدون وقال في الثاني بقسمته اثلاثا فاثلث للغزاة والحج والعمرة وهو
سبيل الله وثلث الى الفقراء والمساكين ويبدا بالاقرب وهو سبيل الثواب وثلث الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله في اية الصدقة
وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون والرقاب ولا يخ من تحكم فانه لم نقف له على دليل على هذا التفصيل اقول وقد تقدم
في كتاب الزكوة في معنى سبيل الله فما يدل على القول المشهور رواية علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم ع قال وفي سبيل الله
قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يقوون به او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبيل الخير فعلى الامام
ان يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا على الحج والجهاد واشرنا اثناء بحثه الى ان الظاهر من بعض الروايات ان تفسير السبيل بالحج
انما كان تقية حيث ان مذهب العامة ذلك والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا وقف على مواليه فان انحصرت الموالي في
الاعلى او الاسفل فلا اشكال والمراد بالاعلى هم المعتقون له بان باشروا العتق او انتهى اليهم ولاية العتق والاسفل هم من
اعتقهم بعد عتقه كذلك فان اجتمعوا فان كان ثمة قرينة تدل على ارادة احد الصنفين او كليهما فلا اشكال ايضا وان انتفت

القرائن وجب الرجوع اليه في تفسير ذلك وما اراده فان تعذر الرجوع اليه او اجمل ولم يقصد شيئا بخصوصه وانما بنى على الوجه
اللفظ فهل يبطل الوقف او يصح ويصرف اليهما او الى احدهما او يفرق بين المفرد والجمع اقوال نقل عن الشيخ في ط وقف القول
بالصحة قال في الخلاف اذا وقف على ولاء ولده وليان مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبين انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما
فيجب صرفه اليهما لان الاسم يتناولهما فيجب صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين ودليل ذلك بمجهول
كما ان الوقف على الاخوة ليس بمجهول وبذلك قال ابن ادريس ايضا معللا بتناول الاسم الا ان الشيخ فرضه في المفرد وابن ادريس
فرضه في الجمع ونحوه المحقق في يع فانه تبع الشيخ في الحكم بالصحة الا انه فرضه في الجمع وقال ابن حمزة اذا وقف على مولاه اختص بمولى نعمته دون
مولى ابيه وجد مولاه الذي اعتقه دون مولى نعمة الا اذا لم يكن له مولى نعمة وكان له مولاه وان قال على مولاي دخل فيه مولى العتاقة ومولى
مولى النعمة وقال في الخ بعد نقل هذه الاقوال والوجه ان نقول ان عرف بقرينة حالية او مقالية قصده فيها حمل لفظه عليه عملا
بالقرينة وان انتفت القرائن فان كان اللفظ مفردا فليس بجمع بطل الوقف وان كان جمعا وقلنا بجواز ارادة معنى المشترك من لفظ الجمع
حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد بطل ايضا لانا قد بينا في اصول الفقه انه لا يجوز ارادة معنى المشترك منه بلفظ واحد ولا شك ان
لفظ مولى من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة وهي العتق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اردت ذلك على سبيل الجمع
فهو ممنوع لان الواضع لم يضعه لكلام المعينين فيكون استعماله فيهما استعمالا للفظ في غير موضوعه الا على والقياس على الاخوة
ضعيف لان الاخوة موضوع لمعنى واحد يتناول المتفرقين بالابوين واحدهما على سبيل التواطؤ بخلاف المولى وقول ابن ادريس
يشعر بمتابعة الشيخ وقول ابن حمزة في الجمع جيد اما في المفرد فحمله على العتق ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل لانه يرث لا يرجح
اللفظ عن كونه مشتركا ولا يوجب ترجيحا في التناول انتهى وظاهر شيخنا الشهيد ره في شرح الارشاد الميل الى ما ذكره العلامة
هنا من الفرق بين المفرد والجمع والبطلان في الاول دون الثاني قال بعد الكلام في المسئلة واعلم ان الصحة وتناول الجمع يقوى
اذا كان اللفظ بصيغة الجمع كالمسئلة المفروضة فان بعض من منع استعمال المشترك المفرد في كل معينيه اجازه في الجمع ولانه يكون
جمعا مضافا وهو للعموم كما قرر في الاصول وان كان اللفظ مفردا كما لو وقف على مولاه يقوى البطلان ونصر شيخنا المرتضى
الدين الصحة في الجموع وهو ظاهر المصنف في الخ لانه لفظ مستغرق لجمع يصلح له انتهى اقول قد تقدم في مواضع من كتب العبادات
الاشارة الى ان ما اشتهر بينهم في الاصول من عدم جواز استعمال المشترك في معينيه مما يظهر من الاخبار خلافه وبذلك اعترف
في الذكرى ايضا ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه الشيخ وكيف كان فالمسئلة لما عرفت محل اشكال والله العالم **المسئلة الخامسة**
في الوقف على الاولاد وله صور **احدها** الوقف على اولاد الاولاد والظاهر انه لا خلاف في انه اذا وقف على اولاد الاولاد
فانه يشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفصيل اما الحكم الاول فلان اطلاق الولد شامل المذكور والاناث بلا
اشكال لقوله سبحانه يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ونحوها فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاد وان
اختلف في صدق الاولاد على اولاد الاولاد كما سيأتي ذكره انتهى واما الحكم فلاقتضاء الاطلاق ذلك وانتفاء الا
شتراك التسوية حتى يقوم الدليل على خلافها وكما يدخل الذكور والاناث في لفظ الولد تدخل الخناثى ايضا اما لو كان بلفظ البنين
خاصة او البنات خاصة واولادهم فالظاهر عدم صدق ذلك عليهم واطلاق الجمع بانهم بنين والبنات واولادهم فهل
يدخلون في ذلك ام لا وجهان للعلامة في عده والتحرير الثاني منهما انهم ليسوا بذكور ولا اناث والاول انهم لا يخرجون عن
الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها يورث نصف النصيبين ومرده بانه لا كلام مع وجود العلامة
ولا دلالة لنصف النصيبين على حصره فيهما بل يمكن دلالته على عدمه وجاز ان يكون طبقة ثالثة متوسطة الضبب كانها متوسطة
الحقيقة **الثانية** ما لو قال على من انتسب الي قال في الشرايع لم يدخل اولاد البنات وقال بعد ذكر العبارة
هو المشهور وقد تقدم خلاف المرتضى في ذلك فانه حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم بطريق اولى اقول
ونحن قد استوفينا الكلام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام في هذا المقام واوضحنا ضعف هذه الاوهام في كتاب الخمس لكن ربما
تعذر على الناظر الوجوع الى ذلك فلا علاج الا ان نكتب اعادة التكرار في بيان ضعف هذا الكلام دفعا لتحمل المراجعة على النظار فنقول
اما ما ذكره من ان اولاد البنات لا يدخلون في النسب الى اب الام فقد علل العلامة في الخ في كتاب الخمس في مقام الرد على المرتضى قدس
ضال لنا انه لم يصدق الانتساب حقيقة اذا كان من جهة الاب عرفا فلا يقال تميمي الا اذا انتسب اليهم والاب ولا حارثي الا اذا
انتسب الى حارث بالاب ويؤيده قول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وروى ابو حماد بن عيسى
قال رواه لي بعض اصحابنا عن العبد الصالح ابي الحسن الاول ومن كانت امه من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة
تحل له وليس له من الخمس شيء لان الله تعالى يقول ادعوهم لابائهم ولانه احوط انتهى وفيه نظر من وجوه **احدها** ما ادعاه
من انه لا يصدق الانتساب حقيقة الا اذا كان من جهة الاب فان الاخبار بعموما مطلقة وخصوصا مطلقة بخلافه فمن الاول ما رواه
في الكافي في كتاب الروضة والثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع يا ابا الجارود ما يقولون
لكم في الحسن والحسين ع قلت ينكرون عليه انهما ابناء رسول الله ص فاي شيء احتججتم عليهم قلت احتججنا عليهم بقول الله تعالى
في عيسى ابن مريم ومن ذريته داود وسليمان الى تمام الاية قال فاي شيء قالوا لكم قلت قالوا قد يكون ولد الابنة من الولد ولا يكون

من الصلب قال فاي شيء احتجتم عليهم قلت يقول الله تعالى يا بني ادم اما يأتينكم رسل منكم يقصون عليكم آياتي وقال تعالى يا بني ادم لا يفتنكم الشيطان
قالوا انه يكون في كلام العرب ابناء رجل ويقول اخر ابناؤنا قال فقال ابو جعفر ع يا ابا الجارود لا تعطيهما من كتاب الله عز وجل
انهما من صلب رسول الله ص لا يرقيهما الا كافر قلت فبين ذلك جعلت فداك قال من حيث قال الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم واخواتكم الآية الى ان انتهى الى قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فسلهم يا ابا الجارود هل كان يحل لرسول الله ص نكاح
حليلتيهما فان قالوا نعم كذبوا وفجروا وان قالوا لا فهما ابناه لصلبه الحديث اقول لا يخفى ان تاويل المخالفين للآيتين الاوليين مرجعه
الى التجوز كما يدعيه اصحابنا هنا مع ما في الخبر من التشنيع الفضيع على من قال من اصحابنا بالقول المشهور تبعا للعامة العمياء في هذا الباب
نعوذ بالله من طغيان الاقلام وزيغ الافهام ولكن العذر لهم رضوان الله عليهم بقصور التتبع للاخبار وبمضون هذا الخبر اخبار
عديدة قد لقفتها في الكتاب المشار اليه انفا من الثاني ما رواه في الكافي في باب ما نص الله ورسوله والائمة عليهم السلام واحد فواحد بسند
صحيح عن عبد الرحيم بن روح القصير عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم ساق الحديث الاول
على اختصاص الامامة بهم الى ان قال فقلت هل لولد الحسن فيها نصيب فقال لا والله يا عبد الرحيم ما لحسن فيها نصيب غير ما وصفناه وما رواه الصدوق
في كتاب معاني الاخبار عن حمزة ومحمد ابني حمران عن ابي عبد الله ع في حديث قال عليه السلام فيه بعد ذكر حمران لعقبه في الامامة ما صورته
يا حمران مد الطهر بينك وبين العالم قلت يا سيدي وما الطهر قال انتم تسمونه خيط البناء فمن خالفك على هذا الامر فرتبه تو قلت ان
كان علويا فاطميا فقال ابو عبد الله ع ومن كان محمديا علويا فاطميا وهما كما ترى صريحان في صحة النسبة اليه ع مع ان ذلك انما من جهة
الام وان كل من كان من ذرية في ابناء ابنته فهو محمدي وبه يظهر ان ما ادعاه قدس سره من انه لا تصح النسبة ولا يقال تميمي الا عاري
الالمن انتسب بالاب كلام شعري لا تعويل عليه والظاهر انه ماخوذ من كلام العامة العمياء المنكرين لكون ابن البنت ابنا حقيقيا
للتوصل بذلك الى الطعن على الائمة ع كما هو المفهوم من جملة من الاخبار التي اتينا عليها في الكتاب المتقدم ذكره ومن ذلك ايضا
ما رواه في الكافي في حديث طويل في باب ما يفصل به بين دعوى المحق والمبطل في الامامة عن ابي جعفر عليه السلام قال ع في اخره الله
بيننا وبين من نعتك سترا وجحد ناحقنا واقتوسرنا ونسبنا الى غير جدنا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره والبرقي في محاسنه عن
ابي عبد الله ع قال والله لهذه نسب الله عيسى بن مريم في القرآن الى ابراهيم من قبل النساء ثم تلا ومن ذريته الآية وثانيها ان الاستناد
الى هذا البيت في مقابلة الآيات المتظافرة والروايات المتكاثرة الدالة على كون ولد البنت ولدا حقيقيا مما لا يلتفت اليه ولا يعول
عليه كما صرح بذلك الشيخ في ف في كلامه المتقدم في المسئلة الخامسة من سابق هذا المطلب قدس سره محضا البيت المراد منه وان
الشاعر اراد الانتساب بجهة ان اولاد البنات لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وثالثها ما ذكره من مرسل حماد فرضه
اولا انه بمقتضى اصطلاحهم فان الخبر ضعيف لا يقوم به حجة كما ذكروه في امثاله وثانيا انه معارض بالآيات القرآنية والاحاديث
المتكاثرة الدالة على خلافه عموما وخصوصا ومن الثاني ما رواه الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص وحديث طويل عن الكاظم
عليه السلام مع الرشيد وفيه قال الرشيد له ع لم لا تنهون شيعتكم عن قولهم لكم يا بن رسول الله وانتم ولد علي وفاطمة انما هو ولد
والولد ينسب الى الاب لا الى الام فقال ع بعد ان طلب منه الامان وامنه اعوذ بالله السميع العليم ثم اورد ع اية عيسى ثم
اورد اية المباهلة وما رواه في كتاب الاحتجاج عن الكاظم ع في حديث طويل لما ادخل على الرشيد ع وسمع الحاجة منه انه قال له
الرشيد لم جوزتم للعامة والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله صلى الله عليه وآله ويقولون يا بن رسول الله وانما ينسب المرء الى ابيه
وفاطمة انما هي وعاء والنبي ص جدكم من قبل امكم فقال يا امير المؤمنين لو ان النبي ص نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه فقال
سبحان الله ولم لا اجيبه بل افتخر على العرب وقريش بذلك فقال لكنه لا يخطب الي ولا ازوجه فقال ولم فقلت لانه ولدني ولم
يلدك فقال احسنت يا موسى ونحوها غيرها والتقريب في هذين الخبرين ونحوهما ان الرشيد لما انكر عليه نسبتهم ع اليه صلى الله
عليه وآله بواسطة الام وانما ينسب المرء الى ابيه كما ذكره عليه السلام في مرسل حماد المذكور واحتج بقوله اد عوهم لابائهم احتج عليه
بالآيات المذكورة وما ذكره الرشيد في هذه الاخبار في انكاره عليه هو عين ما ذكره ع في مرسل حماد الذي استدل به الخصم
انه ع في هذه الاخبار قد رد ذلك بالآيات المذكورة الدالة على النبوة حقيقة ولو كانت النبوة في هذه المواضع انما هي على
جهة المجاز كما يدعيه العامة ومن قال بقولهم من اصحابنا سامحهم الله بغفلته فكيف يحتاج الى الاستدلال لهذه الآيات بل
كيف يعرض الرشيد وغيره عليهم لهذه التسمية وباب المجاز واسع وهو لا يوجب فخرا ولا مجدا ذكر افلولا ان المخالفين من
الرشيد وغيره قائلون بان دعواهم النبوة انما هو على الحقيقة لما اعترضوا عليهم بذلك ولما احتاجوا عليهم ع الى الاستدلال
لهذه الآيات ونحوها المعروفة وهذه الآيات لا تصلح للاستدلال الا بناء على دعوى النبوة الحقيقية وهذا بحمد الله
ظاهر تمام الظهور لمن اطلع على الاخبار والآيات الظاهرة كالنور على الطور ولم يعتر بصر بصيرته قصور ولا فتور واما ما
ذكره في المسالك ومثله غيره من نسبة هذا الخلاف الى المرتضى رضي الله عنه خاصة فهو عجب واي عجب فان هذا القول مذهب
جملة من متقدمي الاصحاب بل ربما كان هو المشهور بينهم كما تقدمت الاشارة اليه في المسئلة الخامسة من مسائل المطلب المتقدم وقد
ذكرنا في كتاب الخمس من ذهب الى ذلك من علمائنا المتقدمين والمتاخرين بما ربما يزيد على مدعى صريح بالخلاف المشهور بين
المتاخرين والله العالم **الثالثة** ما لو وقف على اولاده المشهور بينهم انه يختص بالاولاد لصلبه دون اولاد الاولاد لان

يكون هناك قرينة تدل على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى او جلنا بعد بطن او يقف على اولاد فلان وهو يعلم ان لا اولاد له لصلبه ونحو
ذلك وقيل يشترك الجميع الا مع القرينة وهو الاظهر احتج القائلون بالقول الاول بان المتبادر من الولد هو ما كان للصلب ولا يفهم
منه ولد الولد الا بالقرينة قالوا ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد ولدي اقول فيه ان المفهوم من الآيات الكثيرة في
باب الميراث والنكاح والاخبار المستفيضة هو ان الولد حقيقة اعم من ان يكون من صلب بلا فاصلة او بفاصلة سواء كان
الفاصلة ذكرا ام انثى وقد اعترف بدلالة الآيات على ذلك في المسالك في باب الميراث في مسئلة ان اولاد الاولاد هل
يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به او يقتسمون اقتسام اولاد الصلب حيث ذكر ان القول الثاني
مذهب المرتضى وجماعة من الاصحاب ثم استدل لهم بآيات تحريم حلائل الابناء وتحريم بنات الابن الابنة والجمع بين الاختين
والزوجين ثم قال وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك
في اللغة وصحة السلب اليه وهو علامة المجاز وفيه انه مع تسليم دلالة اللغة على ما ذكره نعرف الشرع مقدم على عرف اللغة وهو قد
اعترف بدلالة الآيات على ذلك ومثلها الاخبار كما ستعرفه ثم ثم وح بالتفات الى ما دل عليه كلام اهل اللغة لو كان كما يدعونه
واما الاستناد الى ما ذكروه من صحة السلب في قول القائل هذا ليس ولدي بل ولد ولدي وهو عمدة ادلتهم فهو على اطلاقه ممنوع فان الاستناد
سلب الولدية حقيقة فان حاصل المعنى بقرينة الامر ان مراد القائل المذكور انما هو انه ليس بولدي بلا واسطة بل ولد بالواسطة
فالمنفي ح انما هو كونه ولده بلا واسطة والولد الحقيقي عندنا اعم منها اما لو قال ذلك القائل ليس ولدي من غير الاخراب منعنا صحة
السلب واما الاخبار الواردة في المقام فمنها رواية ابي الجارود المتقدمة وهي صريحة في كون ولد البنت ولدا للصلب كما عرفت ومنها
الروايات الاخر ومنها ما رواه في الكافي في ابواب الزيارات بسنده عن بعض اصحابنا قال احضرت ابا الحسن الاول عليه السلام وهو يومئذ
الخليفة وعيسى بن جعفر وجعفر بن يحيى بالمدينة وقد جاؤا الى قبر رسول الله ص فقال لهرون لابي الحسن ع تقدم فابى فتقدم هرون فسلم
وقام ناحية فقال لعيسى بن جعفر لابي الحسن ع تقدم فابى فتقدم عيسى وسلم وقام مع هرون ثم ساق الخبر الى ان قال فتقدم ابو الحسن
وقال السلام عليك يا ابة اسال الله الذي اصطفاك واجتباك وهداك ان يصلي عليك فقال هرون لعيسى سمعت ما قال قال نعم
قال هرون اشهد انه ابوه حقا اقول لو كان لفظ الاب هنا انما هو مجاز كما يدعيه اصحابنا تبعا للعامة العمياء فاي محرز حتى ابة
عليه السلام يعتبر به ثم انظر الى شهادة هرون بانه ابوه حقا واي محل للحمل على المجاز في ذلك لولا عدم التدبر في الاخبار والوقوف
عليها ومنها ما رواه الشيخ الثقة عطر الله مرقده بطرق عديدة ومتون متقاربة عن عابد الاحمسي قال دخلت على ابي عبد الله
عليه السلام فقلت السلام عليك يا بن رسول الله فقال وعليك السلام اي والله انا لولده وما نحن بذي قرابة اقول انظر الى صريح
كلامه ع في انهم ولد حقيقة له ع لا انهم من ذي قرابته وان اطلاق الولد عليهم انما هو مجاز كما يدعيه من لم يعض على النطع في الاخبار
بضرب قاطع واكد ذلك بقسمه بالله سبحانه الى غير ذلك من الاخبار التي ذكرناها في كتاب الخمس وجعل القول فيها انها قد دلت على ثبوت
عليه السلام النبوة له ع وافتخارهم بذلك وان شيعتهم كانوا عاكفين على تسميتهم بذلك وان المخالفين انكروا ذلك عليهم وهم ع ما ادلوا
فجملة من الآيات القرآنية كما عرفت فلو لا ان المراد النبوة الحقيقية لما كان لما ذكر من هذه الامور وجه بالكلية لان المجاز لا يوجب الافتخار
ولا يتوقف على الاستدلال ولا يكون محلا للمحاجة والجدال بل هذه الاشياء انما تترتب على المعنى الحقيقي كما لا يخفى على الناقد البصير ولا ينبغي
مثل خبر ولكن اصحابنا سامحهم الله برضوانه لما لم تصل هذه الاخبار الى نظرهم ولم يطلعوا عليها بالكلية جروا على ما جرت عليه العامة
العمياء في المباحث الاصولية الا ان الآيات حجة ظاهرة عليهم وهي مكشوفة لديهم فخروجهم عنها الى التمسك لهذه الترجيحات الضعيفة من
قول اعرابي بوال على عقبيه وما ذكروه من صحة السلب ونحو ذلك كله رمي في الظلام كما لا يخفى على ذوي الافهام ولذلك قال الى هذا القول زيادة
على من ذكرنا من المتقدمين جملة من متاخري علمائنا الاعلام والله العالم **الرابعة** ما لو قال على اولادي واولاد اولادي
فانه على المشهور بين المتاخرين يختص بالبطنين المذكورين من البطون المتجددة لانهم اولاد عندنا حقيقة كما عرفت والله العالم
الخامسة لو قال على اولادي فان انقرضوا فالفقراء فانه لا اشكال في صحة الوقف على اولاده
لكن بعد انقراضهم فهل يرجع الوقف الى اولاد الاولاد ثم بعد انقراضهم الى الفقراء او يرجع الى الفقراء بعد انقراض اولاده
ولا يرجع الى اولاد الاولاد قولان قال ش ط اذا قال وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فعلى اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء
فانه صرح بالوقف على اولاده اولا وعلى الفقراء والمساكين على هذا اذا انقرض اولاده وبقي اولاد اولاده صرفا تفاعلا الى اقرب
الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لا يشترط
انقراضهم وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم كما لو صرح به فعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء
وهذا اقوى قال العلامة في المختلف بعد نقل كلام الشيخ المذكور والوجه عندي الاول لان الوقف بصريحه دل على صيرورته الى اولاده
ثم بعدهم وبعد اولاد اولاده يصرف الى الفقراء ولا دلالة صريحة على صيرورته بعد اولاده الى اولاد اولاده واما الدلالة الالتزامية
فهي منفية هنا ايضا لامكان القول ان كلا النقيضين لهذا اللفظ ويكون اللفظ معه صادقا فصدقه اعم من اقترانه بالصيرورة الى
اولاد اولاده ومن اقترانه بعدم ذلك ولا دلالة للعام على الخاص قوله شرط انقراضهم يقتضي مشاركتهم فاي وجه لتخصيصهم على
اولاد فهلا شاركوهم فمن لم يجد ما يدل على الترتيب فكانه قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعا فعلى

الفقراء انتهى والظاهر ان هذا القول هو المشهور بين المتاخرين وقوته بالنظر الى تعليلاتهم ظاهرة فمن اولاد الاولاد لم يتعرضوا لوقف
عليهم بالكلية فكيف يدخلون في الوقف ومجرد اشتراطهم انفراضهم في الوقف على الفقراء لا يستلزم كونه وقفا عليهم لانتفاء عجز الثلاثة
ولانه لو دل ذلك على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يدل على الترتيب كما ذكره العلامة مع انه لا يقول
به هنا كله بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين من عدم دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد واما على القول بدخولهم كما هو
المختار وصرح الشيخ المفيد وابن ادريس وغيرهم ممن تقدم ذكره فانه لا شك في صحة الوقف المذكور وانه انما ينتقل الى الفقراء بعد
انقراض اولاد الواقف من اولاد الصلب ومن بعدهم من الاولاد وان تعددت الطبقات وتكاثرت بقي الكلام في انه على تقدير عدم دخول
اولاد الاولاد في الوقف صحته على الفقراء بعد انقراض الجميع فالمتراءى المتخلل في تلك المدة بين موت الاولاد وقبل انقراض اولاد الاولاد
لمن هو وقد عرفت من عبارة الشيخ المتقدمة انه يصرف الى اقرب انتاسر اليه الى ان ينقرض اولاد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء
وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك احتمال تفريع ذلك على انتقال الوقف وعدمه فان قلنا به مات الواقف فلا شبهة
في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله فالمتجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يكون لورثة البطن الاول اقول
قد تقدم في المطلب الثاني ذكر الخلاف في المنقطع الاخير ومثله رأي في منقطع الوسط من انه هل يصح ويكون وقفا او حبسا او يبطل من اصله
وقد رجحنا انه يصير حبسا لاشتراط الوقف بالدوام وعلى هذا فانه يكون للفقراء هنا لورثة الواقف ولا يعود الى الفقراء بالكلية وبهذا ايضا
صرح شيخنا المذكور في اخر البحث في هذه المسئلة فقال نعم اذا قلنا حبسا لبطلانه بانقطاع وسطه اتضح عوده الى ورثة الواقف على وجه
الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى انتهى وهو جيد بناء على مذهبهم في المسئلة والا فقد عرفت ان الاظهر صحة الوقف بغير
اشكال كما قدمنا ذكره والله العالم اقول وقد تقدم بعض صور المسئلة ايضا في المباحث السابقة **قيمة** يجب اتباع الشروط المذكورة
في عقد الوقف من الترتيب والتشريك والتفصيل فلو وقف على اولاده واولاد اولاده اقتضى ذلك تشريك البطن الاخير مع البطن
الاول ويلحق بما اخترناه من دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد اشتراك جميع البطون من غير تفصيل كما هو مقتضى الاطلاق
ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي وقال الاعلى فالاعلى شرطوا لا يستحق الثاني شيئا ما بقي من الاول واحد وكل من مات من البطن
الاول فنصيبه يرجع الى الباقين الا ان يقول نصيبه لولده فانه يجب اتباع الشرط المذكور فلو مات احدهم عن ولد كان نصيبه لولده وقيل
بعضهم عن غير ولد كان نصيبه للباقين من البطن دون الولد لانه اخذ نصيب ابيه والمراد باولادي هنا هم البنين من الصلب فلا يدخل
فيه اولاد الاولاد لقرينة العطف لكن يبقى الكلام في اولاد الاولاد فان المشهور تخصيصهم بالبطن الثاني وعلى ما اخترناه فيدخل
فيه جميع البطون المتاخرة عن البطن الاول لدخولهم في اطلاق اولاد الاولاد كما عرفت فالترتيب ح انما هو بين البطن الاول وهم
اولاد الصلب وبين من عداهم من الطبقات المتاخرة واما الطبقات المتاخرة من اولاد الاولاد وما بعدهم من البطون فانه لا ترتيب بينهم ولو قال بطنا بعد بطن فالمشهور انه يفيد الترتيب بين البطون وقال في التذكرة انه لا يفيد والاقرب الاول ولو قال
على اولادي ثم اولاد اولادي على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف ثم مات
احدهم عن ابنين فان نصيبه لابنيه ثم مات الثاني عن غير ولد فان نصيبه لباقي طبقته مع الابنين المذكورين بالسوية لان
الجميع اهل الوقف فيشتركون فيه ولو مات احد الابنين المذكورين كان نصيبه لاخيه وعمه لانهما اهل الوقف والله العالم
السادسة لو خرب المسجد الموقوف او خرب القرية او المحلة لم يخرج المسجد عن الوقف لما عرفت من ان الوقف مقتض
للتابيد ولان المسجد حقيقته انما هو العرصة التي هي الارض وهي باقية ولان الغرض المقصود منه وهو الصلوة فيه باق ذاته
يصلي فيه من يمر به وربما تعود القرية او يحصل من يعمره بالجملة فان الخراب غير موجب للخروج عن الوقفية الا منافاة
نعم هذا انما يتم في غير الماجد المبنية في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفها بلا اذن التصرف وقد تقدم وفقد مات
صدر كتاب التجارة انه متى زالت الاثار سواء كانت اثار التملك او الوقف فان الارض تعود الى ما كانت عليه لزوال المقتضي
للاختصاص الا ان تبقى فيه رسوم اصل الحيطان كما هو الغالب بحيث يصدق وجود الاثار في الجملة فانه يكفي في بقاء حكم المسجدية
بل هذا هو المفهوم من النصوص فان ما صار الان معمورا من البناء وتشييد الجدران ووضع السقف عليها امر مخترع وما في
من النصوص انما هو مجرد التعمير والعلامات الدالة على المسجدية ونقل عن بعض العامة خروجه عن المسجدية بالخراب قياسا
عن عود الكفن الى الوارث عند اليأس من الميت بان اخذه السيل قياس منه مع امع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء
الميت عن الكفن ورده الاصحاب بانه قياس مع الفارق فان الكفن ملك المورث فان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان
وجب صرفه في الكفن فاذا زال الموجب عاد الى ما كان عليه بخلاف المسجد فانه قد خرج بالوقف عن ملك الواقف والمسجد
حقيقته انما هي العرصة كما عرفت وهي باقية وايضا فان اليأس من الميت الذي اوجب رجوع الكفن الى الورثة غير مسلم هنا لجواز
عمارة القرية كما عرفت وصلوة المارة فيه واليأس عن المسجدية غير حاصل مما ذكر في الكفن عن العود الى الوارث انما يتم
فيما لو كان الكفن من التركة اما لو كان من الزكوة او الوقف او من بادل فانه يرجع الى اصله وما ذكر من الكلام هنا في المسجد يجري
في الدار الموقوفة فانه بانهدام الدار لا يخرج العرصة عن الوقف ولا يجوز التصرف فيها ببيع ونحوه والكلام في الفرق بين الارض
الخراجية وغيرها كما تقدم في المسجد والله العالم **السابعة** المشهور بين الاصحاب جواز بيع الوقف اذا وقع بين

الموقوف عليهم كم خلف بحيث يخشى خرابه وقد تقدم تحقيق هذه المسئلة وما فيها من الكلام بما لا يحوم حوله للناظر نقض ولا
ابرام في كتاب البيع ولو انقلعت نخلة من ارض الوقف قال الشيخ يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقال ابن ادريس وتبعه
اكثر المتاخرين انه يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها كالاجارة للتسقيف وجعلها جسرا ونحو ذلك قال في المح بعد نقل القولين
المذكورين وهذه المنازعة تجري مجرى النزاع اللفظي لان الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله وابن ادريس فرض لها
منافع غير الثمرة قال في المسالك بعد ان ذكر ان كلام ابن ادريس حيث يمكن الانتفاع والا فكلام الشيخ جيد ما صورته ولما
ما ادعاه العلامة من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ ره فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها
غير الثمرة فلا يخ من حيف على ابن ادريس لان دليل الشيخ اقتضى ادعائه عدم المنافع ح لا على تقدير عدم المنافع فيه قصور بين
وح فالتفصيل اجود انتهى والظاهر ان ما ذهب اليه ابن ادريس هو المشهور بين المتاخرين استنادا الى عدم جواز بيع الوقف اما
على مذهب ابن ادريس فانه يمنع منه مطلقا واما على المشهور فانهم انما يجوزونه في الصورة المتقدمة وهذا ليس منها والشيخ انما جوزه
بدعوى عدم حصول النفع الذي هو الغرض من الوقف فيجوز البيع ح لبطلان الوقف ومتى ثبت وجود النفع كما ادعاه ابن ادريس فلا يصح
البيع بل يبقى وقفا على حاله وما ذكر من الكلام في المقام يجري ايضا في خصوص المسجد اذا خلق وجذعه اذا انكسر وتعذر الانتفاع
به فيه او في غيره قال في المسالك ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بقيمته ما يكون وقفا على الاقوى مراعيا للاقرب الى صفة
الاول فالاقرب ونقل في لف عن ابن الجنيد انه قال والوقف رقبتها او ما يبلغ حاله الى زوال ما سبل من منفعته فلا باس
ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك وصرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او ردثمنه على منافع ما بقي من اصل صاحبه اذا كان
في ذلك الصلاح ثم قال وهو الاقوى عندي اقول قد تقدم في مسئلة بيع الوقف المشار اليها انفا من كتاب البيع ما يؤذن بالمناقشة
في ذلك فليراجع والله العالم **الثامنة** لو اذا اجر البطن الاول مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل
الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد اظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون
البطن الثاني بالخيار وبين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه ويرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف انتهى
اقول الكلام هنا يقع في موضعين الاول في بطلان الاجارة وعدمه بموت البطن الاول بناء على عدم بطلان الاجارة بموت
الموجر كما هو الاظهر وظاهر المشهور القول بالبطلان هنا وجعلوه من جملة المستثنيات من قاعدة عدم بطلان الاجارة بموت الموجر
وعلل البطلان بما اشار اليه من قوله ان هذه المدة ليست للموجودين وتوضيحه ان ملك الموجر هنا لما اجره غير تام لمشاركة باقي
البطون له في ذلك باصل العقد والموجر انما يملك مدة حيوته وبعدها ينتقل الملك الى غيره بموته ينتهي انتهاء حقه فيكون
اجارته بالنسبة الى بقية المدة تصرفا في غير حقه متوقفا على اجازة البطن الذي بعده ومن ذلك يظهر ان صحة الاجارة في هذه المدة
التي اشتمل عليها العقد مراعاة ببقاء الموجر فلو مات في اثنائها تبين بطلان الاجارة في المدة الباقية ومما ذكر يظهر وجه الفرق
بين اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم بالنسبة الى من بعده واجارة المالك بالنسبة الى الورثة فان اجارة المالك تصرف في ملكه المستقل
به حال الحيوة حتى لو اراد اتلافه بالكلية لم يكن للوارث اعتراض في ذلك والوارث انما يتلقى الملك بعد موته بخلاف الوقف فان
البطن الاول غير مستقل بالملك كما عرفت بل البطون الاخيرة مشاركون له في الاستحقاق باصل العقد لا انهم انما يتلقون بعد
موته كما في الورثة ووجه التردد في المسئلة مما ذكره ومن ان المتصرف ح كالمالك فكان تصرفه ماضيا وانت خبير بانه بالنظر الى
هذه التعليلات لا خفاء في قوة القول المشهور الا انك قد عرفت عدم صلوحها للتاسيس لاحكام الشرعية وانما العمل على النصوص
حيث لا نص هنا فالمسئلة لا يخ من الاشكال وقد تقدم نظير هذه المسئلة في المسئلة السابعة والعشرين فيما اجر الاب الموقوف
الصبي من مسائل المطلب الثالث في الاحكام من كتاب الاجارة وينبغي ان يستثنى من محل الاشكال ما لو كان الموجر للوقف ناظرا
سواء كان اجنبيا او من الموقوف عليه فانه في حكم النايب عن الجميع فلا تبطل الاجارة بموته الثاني ما ذكره من قوله ويرجع
المستاجر على تركة الاولين وهو محمول على ما لو دفع الاجرة للبطن الاول والا فلا رجوع والمراد بما قابل المتخلف الذي يرجع به
على ما ذكره في المسالك هو ان ينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره
سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف ستون واجرة مثل النصف الماضي ستون كان
ثلثين رجع بثلثي المائة وعلى هذا القياس والله العالم **التاسعة** في جملة من احكام الامة الموقوفة **منها**
انهم قد صرحوا بانه لا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة لانه لا تختص بملكه فان كان له شريك في ذلك البطن فان عليه
عدل نصيبه من العقر للشركاء وكذا من قيمة الولد لو اولدها وعليه الحد بنسبة ما عدا حصته وان انحصر اهل ذلك الطبقة فيه كان الولد
حرا ولا قيمة عليه لاحد اقول اما الاول فيعلم وجهه مما تقدم في كتاب البيع في مسئلة وطء الامة المشتركة بغير اذن الشركاء ولكن
قل من تنبه لذلك ونبه عليه في هذا المقام واما الثاني فان الوجه في تحريم ذلك عليه مع ان منافع الوقف له خاصة وان
شاركه في الملك البطون المتاخرة والوطء من جملة المنافع هو الفرق بين الانتفاع بالوطء وغيره من المنافع من حيث ان الوطء
معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام الوقف على باقي البطون لانعتاقها بموته واما الوجه في حرية الولد
اذا اولدها فلان وطئه غير معدود من الزنا لانه مالك في الجملة ولا يجب عليه القيمة لمن بعده من البطون لانه مخصوص بالاستحقاق

الآن اذ المفروض انحصار تلك الطبقة فيه فلا شريك له الآن لا من البطن الذي هو فيه ولا من البطون المتأخرة والولد بمنزلة الكسب
وثمرة البنان فيملكه زمان ملكه لامه الآن هذا مبني على احد القولين الآتيين في المسئلة والقول الآخر انه يكون وقفا
كامه واما عدم وجوب الحد عليه فلما عرفت من انه غير زان وان ضل عن امه اذ كثيرا ما يحتمل وجوب الحد اذا
لم يكن له شبهة يدرأ بها بناء على القول بعدم انتقال الملك اليه الا انه قال في التذكرة انه لا احد يعتبر هنا لان شبهة الملك فيه
ثابتة والمراد ان شبهة كونه ملكا فتحققه وان رجعنا عدم ملكه لانها مسئلة اجتهادية لا يرفع ترجيح احد جانبيها اصل الشبهة
عن الجانب الآخر وهو كاف في درء الحد وهو كما ذكره قدس سره بقي الكلام هنا في موضعين احدهما انه هل تصير بالاستيلاد ام
ولد ام لا قولان وعلل الاول بتعلق العلوق منه في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لان سبب الكلام على ذلك وهذا هو السبب
في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع وعلل الثاني بان السبب انما هو العلوق في الملك التام الخالص بالمالك المعين والملك هنا غير خالص
بدليل بقاء البطون حقهم متعلق بها الآن وهو يرجع الى منع ما ادعى من سببية السبب الاول لانها يقوم عليه كلها بالاستيلاد
ولا شيء من ام الولد كذلك بالاستقراء ولمنافاة الوقف للاستيلاد وانت خبير بان مرجع ما ذكر من التعليلين المذكورين الى تعارض
عموم النهي عن ابطال الوقف وتغييره والحكم بدوامه ولزومه وعموم ما دل على ثبوت الاستيلاد وترتب احكامه والقائل الاول اعتمد
على العموم الثاني وخصص به الاول والقائل الآخر عكس الحق هو تعارض العمومين وتخصيص احدهما بالآخر يحتاج الى مرجح
وليس فليس فيبقى المسئلة في قالب الاشكال مضافا الى عدم النص في اصل المسئلة فيتعاظم الاشكال وثانيهما انه على تقدير
صيرورتها ام ولد كما هو احد القولين المتقدمين فهل يؤخذ القيمة من تركته للبطون المتأخرة بعد موته وانعتاقها بموته قبل
فيه وجهان نظرا لكلا فيهما في المسالك وحيث ان اصل المسئلة كما عرفت عارية عن النص والركون في اثبات احكامها دونها
تفرع عليها الى مجرد هذه التعليلات المذكورة في كلامهم مشكل اغمضنا النظر عن الكلام فيها **ومنها** انه يجوز
تزويجها والمتولي لذلك هو الموقوف عليه ان قلنا بانتقال الملك اليه وان قلنا بالانتقال الى الله فالحاكم الشرعي لانه المتولي لنحو
ذلك ونقل عن الشيخ انه ان تزوج نفسها ورده من تأخر عنه بانه ضعيف ان قلنا ببقاء الوقف على ذلك الواقف كان الترجيح اليه
ومحرمها الموجودين من الموقوف عليهم او الجهة الموقوف عليها لانه فائدة من فوائدها وعوض من منفعتها الخاصة بهم فيكون
عوضها كذلك **ومنها** انه لو انعتق بولد كان من مملوك او زنا فقيل انه يختص به البطن الذي هو ولد معهم لانهم من جملة
النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان وقيل الدابة والظاهر ان هذا هو المشهور وذهب الشيخ وابن الجنيد جماعة الى انه يكون وقفا
كامه لان كل ولد ذات رحم حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول من يرى ان الكلية منوعة وان كان الولد من حر بعقد صحيح فلا اشكال
فيه الا مع اشتراط الرقية في العقد على خلاف فيه يأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في محله اللائق به وان كان من حر بوطي بشبهة فالوافر هو حر
عليه القيمة للموقوف عليهم وللامة بغير استحقاق وارادوا ما يكون القيمة الموقوف عليه ايضا انه يكون لهم على جهة الملك
لا على جهة الوقف على اصح القولين **ومنها** انه لا يجوز للواقف وطئها على القول بالانتقال الى الموقوف عليه اذ لا انتقال الى الله تعالى
لخروج الملك عنه فيكون كالاجنبية يترتب على وطئها ما يترتب على الاجنبية واما على القول ببقاء ملكه فالواقف له لا يحد عليه شبهة الملك في
نفوذ الاستيلاد الخلاف في استيلاد الآخر لتعلق حق الموقوف عليه اولى بالمنع هنا والله العالم **المقصد الثاني**
في الصدقة قد عرفت مما تقدم في سابق هذا المطلب ان الصدقة في الصدر الاول انما تطلق بمعنى الوقف ولهذا ان الاصحاب رضي
اصحاب رضي قد استندوا في كثير من احكام الوقف الى الاخبار الواردة بلفظ الصدقة كما تقدم ذكره وح فالصدقة في الاخبار
اعم من هذا المعنى المبحوث عنه من الوقف وقد يوجد فيها من القرائن ما يتعين به احدهما وقد لا يوجد فيبقى مجملا لكل من
الامرين كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى في البين وقد ذكر الاصحاب انه لا بد في الصدقة من العقد المشتمل على الايجاب والقبول كما يعتبر في نوعها
من العقود اللازمة اقول اذا اريد بالقبول هو القبول القولي ففي فهمه من الاخبار اشكال لعدم ما يدل عليه فيها وان اريد الفعلي فهو المفهوم
منها خاصة كما لا يخفى على التدبر وستمر لك شطر منها ان شاء الله تعالى ومن شروطها القبض لكن باذن المالك عند الاصحاب فلو قبضها بغير اذنه لم
تنتقل اليه قالوا لان القبض المترتب عليه شرعا هو المأذون فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه فهو كما غيرها من العقود المفتقرة الى القبض
كالوقف والهبة ومن شروطها ايضا القربة والظاهر انه اجماعي وعليه يدل جملة من الاخبار الآتية ان شاء الله تعالى ومتى حصل القبض بعد
العقد المشتمل على القرب بها امتنع الرجوع فيها على الاشهر الاظهر ونقل عن الشيخ انه قال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة
في جميع الاحكام من شروطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه ورد بان المقصود
بالصدقة الاجر والثواب كما يدل عليه اشتراط القربة فيها وقد حصل فلا يجمع بين العوض والمعوض عنه ولو سلم مساواتها للهبة فانها
يمتنع ايضا الرجوع في الهبة مع التعويض فيها مطلقا بقربة او غيرها وبالجملة فان قول الشيخ ضعيف لدلالة الاخبار الآتية ان شاء الله تعالى على
امتناع الرجوع مع القربة والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام والكلام فيها بما رزقنا الله تعالى فهم منها
ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه في الكافي وثيب في الحسن او الصحيح في الاول والموثق في الثاني عن حماد وهشام وابن اذينة
وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وعن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله
ع قال ان الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص يتحابون ويحبون ولا ينفذ فيها الا ما اريد به وجه الله شيئا ان يرجع فيه قال وما

لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نخلة كانت او هبة حنوت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته الحديث وفي تمامه انه ثم
في مقصد الهبة قال المحدث الكاشاني في الوافي في ذيل هذا الخبر الصدقة ما يعطى لله سبحانه والهبة والنحلة ما يعطى الاعراض اخر واكثر
ما يطلق النحلة فيما لا عوض له بخلاف الهبة فانها عامة وقد يكون لله تعالى وكثيرا ما يطلق الصدقة على الوقف كما سيأتي فيما بعد ان شاء الله
لان الوقوف انما تكون لله سبحانه واكثر ما نسب الى نحلة الولد او المضيفة على غير محصورة المراد بها الوقف لله سبحانه ولعل المراد با
لحديث ان الناس كانوا على عهد رسول الله ص لا يتصدق بعضهم على بعض اذا اراد واسعره فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل
المسكنة بل كانوا يهبون ويتحابون اما لارادة تحصيل ملكه الجود او ارادة سرور الموهوب له او لاثابة منه او غير ذلك وانما
صدقة بعضهم على بعض في غير الزكوة والرحم المسكين لم يحدث يعني اطلاق هذه اللفظة في موضع الهبة والنحلة محدث لا يدري ما يعني
به من يتنوه بها ايصالها الله ام لا ثم ان الصدقة حيث لا تكون الا لله عز وجل فلا يجوز الرجوع فيها لان ما يعطى لله وفي الله
فلا رجعة فيه وذلك لانه بمجرد الارادة استحق الاجر وكتب له وما لم يعط لله وفي الله جاز الرجعة فيه الا في مواضع مستثناة كما يأتي
انتهى اقول الظاهر ان المراد بقوله ع انما الصدقة محدثة انما هو بمعنى اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور الان الشرع لم يكن
المتقدمة امر محدث لم يكن في زمنه صلى الله عليه وآله وانما الذي في زمنه النحل والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف
كما في صدقات علي عليه السلام وفاطمة والكاظم صلوات الله عليهما المتقدم جميع ذلك الا ان المراد ما ذكره من ان اطلاق هذه
اللفظة في موضع الهبة والنحلة محدث ويشير الى ما قلناه ما رواه في الكافي وثيب عن حبيب ابن زرارة في الموثق قال سئلت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يتصدق بصدقة الا ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل
ان يرجع في هبته خير او لم يجز ولا ينبغي لمن يعطي شيئا الله ان يرجع فيه فان الخير كما ترى ظاهر في ان السؤال انما هو عن الصدقة المعهودة
وقد اجاب ع بان الصدقة بهذا المعنى امر محدث وانما المستعمل يومئذ النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى لله يعني قرب عطية القربة
صدقة كانت او هبة او نحلة فانه لا ينبغي الرجوع فيه اي لا يجوز فان الفظ لا ينبغي في هذه الاخبار بمعنى التحريم كما سيظهر لك ان شاء الله
واما قوله ع انه يجوز الرجوع لمن وهب او نحل خيرا او لم يخير فالمراد به مع عدم القربة كما ينبه عليه قوله في الخبر الآتي قبله وما لم يعط لله وفي
الله فانه يرجع فيه نخلة كانت او هبة حنوت او لم تحز ونحو هذا الخبر فيما ذكرناه ما تقدم في سابقه من قوله ع لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا
ان يرجع فيه وكيف كان فالخبر الاول صريح في اشتراط الصدقة بالقربة الا انه اعم من الصدقة بالمعنى المذكور او الوقف الاخيران ظاهر
ان في عدم جواز الرجوع مع القربة ومتى ما رواه في الكافي وثيب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام ورواه الشيخ بسند
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن رجل كانت له جارية فاذنه امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان قال
ذلك لله فليمضها وان لم يقل لله ان يرجع ان شاء فيها وهذا الخبر ظاهر فيما ذكره الاصحاب مع انه مع القربة فلا يجوز له الرجوع
فيه ردا لما تقدم نقله عن الشيخ ره ولكن يجب تقييده بحصول القبض الذي هو شرط لزوم الصدقة كما ستعرف التقدم والصدقة في
هذا الخبر ظاهرة في المعنى المعهود ولا مجال لحملها على الوقف وعن جميل في الحسن او الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع رجل تصدق على
ولده بصدقة وهم صغار الا ان يرجع فيها قال لا الا صدقة لله والتقريب فيه ما تقدم في سابقه الا ان لفظ الصدقة هنا محتمل للحمل
على المعنى المعهود والحمل على الوقف لكن الاصحاب يخصونه بالاول لحيث ان القربة عندهم غير شرط في الوقف على المشهور ومنها ما رواه
الشيخان المتقدمان عن السكوني عن ابي جعفر ع ورواه الصدوق والشيخ ايضا عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال
في الرجل يتصدق على ولده قال ما داموا كبارا لم يقبضوا فهي ميراث وان تصدق على من لم يلد ولده فهو جائز
لان والده هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل واقول وهذا الخبر ايضا محتمل للحمل على المعنيين المتقدمين
ولهذا ان الاصحاب قد استدلوا به على اشتراط القبض في الوقف وانه مع عدم القبض يبطل ويرجع ميراثا وللاعم من ذلك اشتراط
القربة في الوقف كما صرح به في اخر الخبر مع ان المشهور بينهم عدمه ومن فقرة ما تقدم في الاسناد لا ريب صاحب المسالك كما تقدم
في مقصد الوقف والظاهر هو الاشتراط في الموضعين والمراد الجواز في قوله فهو جائز يعني واقع صحيح ومنها ما رواه عن الحكم
بن ابي عقيلة قال تصدق علي ابي بدار وقبضها ثم ولد له بعد ذلك اولاد فاراد ان ياخذها فبنى وتصدق بها على قرابته
ابا عبد الله ع عن ذلك فاخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه قلت فانه اذن بخاصتي قال فاخصه ولا ترفع صوتك على صوته وما رواه
في الفقيه عن موسى بن بكر قال قلت لابي عبد الله ع ان والدي تصدق علي بدار ثم بدا له ان يرجع فيها وان قضاتنا يقضون لي بها
فقال نعم نعم ما قضت به قضاتكم ولبئس ما صنع والدك انما الصدقة لله عز وجل فما جعل لله فلا رجعة ثم قال له وان انت خاصمته فلا ترفع
صوتك واذا رفع صوته فاخفض انت صوتك قال قلت له فانه قد تزوج فقال فاطلب بها اقول وهذان الخبران يضم احدهما الى الآخر يحملان
في انتفاء القبض والقربة لا يصح الرجوع فيها جميعا صرح به الاصحاب والخبر الاول وان كان مجملا بالنسبة الى القربة الا ان الثاني
صريح في ان العلة في عدم صحة الرجوع بعد القبض هو القرب الى الله سبحانه وان الصدقة لا تكون الا مع القربة وهو ظاهر في اشتراط
القبض والقربة كما فهمنا ذكره والظاهر ان الصدقة فيهما بالمعنى المبحوث عنه بقي الكلام فيما اشترطه الاصحاب ره في اذن المالك
في صحة القبض فان الروايات خالية منه وما ذكروه من التعليل المتقدم ذكره مع كونه لا يصلح لتأسيس حكم شرعي لا يخفى من سبب
ايضا قوله ان القبض المترتب عليه شرعا يعني لزوم العقد هو المأذون فيه شرعا مدخول بانه بعد العقد قصد التقرب به سواء

فانه

فانه يحصل به الانتقال الى من تصدق به عليه فاذا قبضه فقد قبض خاصا شرعيا انتقل اليه بالعقد الشرعي والاذن الشرعي حاصل على هذا
التقدير كما لا يخفى لانه لو لم يتعين قبضه ويؤيده قوله في الرواية الاولى تصدق على بدار ردّ قبضها فانه اعم من ان يكون المالك قبضه
او قبض بنفسه وبالجملة فالاصل العدم حتى يقوم دليل على هذا الشرط ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه
السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في صدقته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وعن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في الرجل يرتد في الصدقة كالذي يرتد في قيئه وعن عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم
يعود في صدقته فقال قال رسول الله انما مثل الذي يتصدق ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه اقول وهذه
الاخبار كما ترى صريحة في عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد حصول الشروط المتقدمة وفيها مع ما تقدم من الدار ردّ على ما
تقدم نقله عن الشيخ من جواز الرجوع وقد تضمنت جملة من الاخبار بلفظ الصدقة في احكام الوقف واستدل به على تلك الاحكام
ومنها ما هو صريح في الوقف ومنها ما هو محتمل لذلك ولكن الاصحاب فهموا منها الحمل على الوقف والله يعلم المخلص من النظر في
الاخبار والجمع بينها وان لم يذهب اليه احد من علمائنا الابرار وهو ان الصدقة اعم من المعنى المبحوث عنه هنا ومن قسمي الوقف
وكل من الامرين مشترط بالقبض والقربة وعدم جواز الرجوع بعد استكمال الشروط لكن متى قرنت بالدوام تمحضت للحمل على الوقف
وكانت الصدقة على جهة من الجهات او مصلحة من المصالح المتقدمة فانها يختص بالوقف ايضا وما عداها فهو قد تشمل على ما يليق
بالصدقة بالمعنى المبحوث عنه وقد يكون محتملا للامرين كما عرفت والله العالم **تنبيهات الاول** قال الشيخ في النهاية
ما تصدق به الانسان لوجه الله تعالى لا يجوز ان يعود اليه بالبيع والهبة والشراء فان رجع اليه بالميراث كان جائزا ونحو
ذلك صرح الشيخ المفيد عطر الله تعالى مرقده ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان المتصدق عليه قد ملك
العين فله بيعها على من شاء من المتصدق وغيره قال وقد رجع في ف فقال في كتاب الزكوة يكره للانسان ان يشتري ما اخرجه في
الصدقة وليس فيه تعجب من كلام الشيخ في الموضعين وظاهر المشهور بين الاصحاب الجواز على كراهة وعليه حمل في لف كلام
الشيخ قال لانه يطلق لفظ لا يجوز على المكروه كثيرا اقول والله يعلم وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بما ذكره ما رواه في الكافي في
الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله انه قال ان تصدقت بصدقة لم ترجع اليك ولا تشتريها ولا تستوهبها الا ان
الميراث وما رواه الشيخ عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها الا ان
الميراث وما رواه الشيخ عن علي بن اسمعيل عن ذكره عن ابي عبد الله في الرجل يخرج الصدقة بريدان يعطيها السائل فلا يجده قال فليحطها
ولا يردها في ماله وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها
على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له وعن طلحة عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها فانه لا شريك لله
عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعدما يعتق وما رواه في الفقيه وثيب عن اسمعيل الجعفي قال قال
ابو جعفر من تصدق بصدقة فردها عليه الميراث فهي له وما رواه في الكافي وثيب في الصحيح في الثاني عن محمد بن مسلم عن
احدهما عليه السلام في الرجل يتصدق بصدقة هل يحل له ان يرثها قال نعم وعن ابي الجارود قال قال ابو جعفر عليه السلام لا
يشتري الرجل ما تصدق به الحديث وانت خبير بان ما هو المشهور من الجواز في غير الميراث وان كان على كراهية هو الاوفق
بمقتضى الادلة العقلية لانه بانتقاله لها الى ملك المتصدق عليه يصير كسائر اموالها في بيعها وهبتها ونحو ذلك على المتصدق
او غيره لكن هذه الاخبار كما عرفت قد اتفقت من غير معارض على المنع من ذلك ومنها ما هو صريح في التحريم مثل قوله لا يحل في
الرواية الثانية معللا ذلك في رواية طلحة بانه لا شريك لله فيما جعل له يعني انه بعد ان اخرجها عن نفسه لله سبحانه فتصرف فيها
بعد الانتقال اليه ببيع او هبة او نحوهما مستلزم لذلك وان الصدقة بمنزلة العتق لله سبحانه لا تصلح ردّه لمن اعتقه بوجه من الوجوه
وينبغي تخصيصه بغير الردّ بالميراث كما دلت عليه الاخبار الباقية وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال وظاهر كلام الشيخين
انما هو التحريم والروايات كما ترى ظاهرة فيه ولا معارض لها الا ما عرفت من الدليل العقلي والخروج عنها بمجرد ذلك مشكل
وكم مثل ذلك في الاخبار ثم لا يخفى على من جاس خلال الديار بقي هنا اشكال اخر ايضا وهو ان اكثر هذه الاخبار قد صرحت با
ستثناء الميراث من الكراهة والتحريم على القول به وظاهر صحيحة محمد بن مسلم تخصيص الارث بما اذا لم يكن تلك الصدقة على وجه
يجعل لله فلو كانت الصدقة لله سبحانه فانه لا ينبغي له ان يتصرف فيها بالارث ايضا وتقييد تلك الروايات الكثيرة بهذه
الرواية ان تحمل تلك الروايات على ان الصدقة خالية من القربة كما احتمله في الوافي وجعله وجها للجمع بين الاخبار في غاية
البعد وكيف لا والصدقة بدون شرط القربة غير لازمة فله الرجوع فيها شرعا فضلا ان يشتريها ويتهبها ورواية طلحة قد
علقت عدم الجواز بالقربة في الصدقة يعني ان العلة في عدم جواز ابتياعها وابتهابها من حيث انه اخرجها لله سبحانه وبالجملة
فبعد الظهور ان يخفى على الناظر المتأمل في هذه الاخبار فهي مرجوعة الى قائليها صلوات الله عليهم والله العالم **الثاني**
لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في تحريم الصدقة يعني الزكوة المفروضة على بني هاشم الا في حال الاضطرار وانما
الخلاف هنا في مقامين احدهما في الصدقة الواجبة غير الزكوة كالمنذورة والكفارة ونحوهما فظاهر اطلاق جملة من
الاصحاب التحريم وقال في المسالك لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة عدا ما استثني ولكن اختلفوا

في عمومها وتخصيصها بالزكوة والاكثر اطلقوا كالمص وكذا ورد تحريم الصدقة من غير تفصيل فيعم ولكن ظاهر جملة من الاخبار ان
الحكم مختص بالزكوة فيكون دلالة لما اطلق منها انتهى وهو جيد من الروايات التي اشار اليها ما دلّ على الاختصاص
بالزكوة صحيحة زرارة وابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله قالا قال رسول الله ان الصدقة اوساخ
ايدي الناس وان الله حرم على منها ومن غيرها ما قد حرمه فان الصدقة لا تحل لنبي عبد المطلب الحديث فان التعليل بالاوساخ
ظاهر في الزكوة لانها مطهرة للمال واصرح منها في ذلك صحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سئلت ابا عبد الله عن الصدقة
التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال هي الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ورواية زيد الشحام عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئلته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال الزكوة المفروضة فاما ما اشار اليه من الروايات التي وردت
بتحريم الصدقة من غير تفصيل فمنها صحيحة جعفر بن ابراهيم الهاشمي عن ابي عبد الله قال قلت له تحل الصدقة لبني هاشم
قال انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به بأس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى
مكة هذه المياه عامة منها صدقة ونحوها غيرها وطريق الجمع حمل اطلاق هذه الاخبار على ما دلت عليه تلك الاخبار من
التقييد بالزكوة اصل جملة في ذلك وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى العموم وان نسب الى الاكثر وثانيها في الصدقة المحرمة
والمشهور بين الاصحاب من الجواز ونسبه في المنتهى الى علمائنا واكثر العامة وخالف فيه كرة فذهب الى التحريم وقد تقدم تحقيق
الكلام في ذلك في كتاب الزكوة **الثالث** قد صرح جملة من الاصحاب بانه يجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا
لقوله تعالى على كل كبد حرّاء اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وهذا
هو المشهور ونقل في الدروس عن الحسن بن ابي عقيل المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا وظاهر بعض الاصحاب ان الخلاف في
الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه وقد تقدم الكلام في الوقف عليه والخلاف في ذلك والله يعلم وقفت عليه من
الروايات المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن سدير الصيرفي في الموثق قال قلت لابي عبد الله اطعم سائلا لا اعرفه
مسلما فقال نعم اعطه من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للمحمدية ان الله تعالى يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب لشيعتنا ولو
اودعا الى شيء من الباطل وهذه الرواية ظاهرة في جواز اعطاء المستضعفين الذين هم احد افراد المسلمين وهم اكثر الناس
في الصدر الاول وقوله في الخبر لا اعرفه مسلما اي مؤمنا وقد حققنا في جملة من زبرنا وكتبنا سيما كتاب الشهاب الثاقب ان الناس
في زمنهم عليهم السلام كانوا على اصناف ثلثة مؤمن وكافر ومسلم والاول من عرف الامامة ودان بها والثاني من جحدها و
انكرها والثالث من جهلها ويعبر عنه في الاخبار بمن لا يعرف ولا ينصب كما يشير اليه هذا الخبر ويؤيده ما قلناه ما رواه في الكافي
عن المعلى بن خنيس قال خرج ابو عبد الله في ليلة قد رشت وهو يريد طلائع بني ساعدة فاذا هو قد سقط منه شيء فقال بسم
الله تردّ علينا قال فاتيته وسلمت عليه فقال معلى قلت نعم جعلت فداك قال التمس بيدك فوجدت شيئا فاذا انا
بجونة منتشر كثير فجعلت ادفع اليه وجدت الى ان قال فاتينا بني ساعدة فاذا نحن بقوم نيام فجعل يدير الرغيف والرغيفين حتى
اتى على اخرهم ثم انصرف فقلت جعلت فداك يعرف هؤلاء الحق قال لو عرفوا لواسيناهم بالدقة والدقة هي الملح الحديث فان
هؤلاء المذكورين ممن اشرنا اليهم بانهم من المسلمين الذين لا يعرفون ولا ينصبون وفي هذين الخبرين دلالة لما تقدم نقله عن
ابن ابي عقيل من منع الصدقة على غير المؤمن ومنها ما رواه في الكافي عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله ان اهل
بيتي يقيمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم قال نعم وهذا الخبر دال على ما هو المشهور بين الاصحاب اما فيما
ذكره ويؤيده ما رواه في الكافي عن عبد الله ابن الفضل النوفلي عن ابيه عن ابي عبد الله ورواه الصدوق
مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يسأل ولا يدري ما هو فقال اعطه من وقعت في قلبك الرحمة له وقال اعطه ما
دون الدرهم قلت اكثر ما يعطي قال اربعة دوانق وفيه دلالة لما ذهب اليه ابن ابي عقيل ايضا ورواه في الكافي عن منهال القصاب
قال قال ابو عبد الله اعطه الكبير والكبيرة والصغير والصغيرة ومن وقعت له في قلبك رقة واياك وكل وقال بيده وهزها و
المستفاد من هذه الاخبار هو جواز الصدقة على غير المؤمن من ذمي وغيره ولكن لا يعطى كما يعطى المؤمن وانما يعطى بقدر دفع الضرورة
وقوله في هذا الخبر واياك وكل يعني وكل ما اعطته غيره من المؤمنين فهو في معنى الخبر الذي قبله والله العالم **الرابع** قد استفيضت
الاخبار بالحث على التصدق وما فيه من عظيم الاجر ودفع البلاء وجلب الرزق فروى في الكافي في الصحيح عن زرارة عن سالم بن
ابي حفصة عن ابي عبد الله قال ان الله تعالى يقول ما من شيء الا وقد وكلت به من يقبضه غيري الا الصدقة فاني اتلقفها بيدي
تلقفا حتى ان الرجل يتصدق بالتمرة او بشق التمرة فاربيها له كما يربي الرجل فلوه وفصيله فيأتي يوم القيمة وهو مثل احد او اعظم
من احد وروى في الكافي والفقيه مسندا في الاول عن اسحق بن عمار عن حمزة عن ابي جعفر ومرسلا في الثاني عن ابي جعفر عليه
السلام قال المن والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن صاحبهما سبعين ميتة السوء قال في الكافي وفي خبر اخر
وبدل ذلك عن شيعتنا ميتة السوء الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة المذكورة في الكتب الاربعة وغيرها **الخامس** الافضل في الصدقة
ان تكون سرا وهل هو مخصوص بالمندوبة او يشمل الواجبة المشهور الاول واستثنى بعضهم من افضلية الاسرار ما ان لا يكون
منها بترك المواساة فان اظهارها افضل دفعا للتهمة والله يعلم يدل على افضلية السر قوله سبحانه وان تخفوها وتؤتوها الفقراء

فهو خير لكم وما رواه في الكافي عن القداح عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال قال رسول الله ص صدقة السر تطفي غضب الرب وعن
عمار الساباطي قال قال ابو عبد الله ع الصدقة في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر افضل منها في العلانية
وظاهر الاية مع هذه الاخبار هو افضلية السر مطلقا واليها استند من قال بالعموم الا انه روى في الكافي ايضا عن ابن بكير في الموثق
عن رجل عن ابي جعفر ع في قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي قال يعني الزكوة المفروضة قال قلت وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو
خير لكم قال يعني السائلة انهم كانوا يستحبون اظهار الفرائض وكتمان النوافل وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع في قول الله عز
وجل وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم فقال هي سوى الزكوة فان الزكوة علانية غير سر وعن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله ع
قال كل ما فرض الله عليك فعلانيته افضل من اسراره وما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه ولو ان رجلا اهل زكوة ماله على عاتقه في السر
علانية كان ذلك حسنا جميلا وما رواه العياشي في تفسيره عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن قول الله وان تخفوها وتؤتوها الفقراء
فهو خير لكم قال ليس تلك الزكوة ولكنه الرجل يتصدق لنفسه الزكوة علانية ليس بسر ومن هذه الاخبار يظهر تخصيص الاية وما في معناها
من الاخبار بالصدقة المندوبة ويظهر ضعف القول بالعموم واما ما ذكروه من استحباب الاظهار في المندوبة لدفع التهمة عن نفسه بقول الوشاة
وكذا ما ذكروه في المسالك من استحباب الاظهار ليقتدي الناس به لما فيه من التحريض على نفع الفقراء فلم اقف فيه
على دليل واطلاق هذه الاخبار يدفعه وتخصيصها بهذه التعليلات العقلية غير معقول وعلل الاخفاء والاستتار في المندوبة بانه
ابعد من تطرق الرياء ولا باس به بان يجعل وجها لما دلت عليه النصوص نعم ما ذكروه من استحباب الاعلان في الصورتين المذكورتين
جيد في الواجبة التي يستحب الاعلان بها ويكون ذلك وجها للنصوص الدالة على الاعلان فيها والله العالم **المقصد**

الثالث في الحبس والسكنى والرقبى والعمرى اعلم ان الانتقال المنتفعة الى الغير اما على سبيل اللزوم ام لا والثاني العارية والاول اما
مع خروج العين عن الملك ام لا والاول الهبة والثاني اما بعوض ام لا والاول الاجارة والثاني العمرى لقب هي محل البحث هنا ومنه يظهر ان تمثيلهما هو التسليط على المنفعة مجانا
مع بقاء الملك لمالكه ثم انه يفهم من بعض الاخبار ان الاختلاف في هذه الالفاظ اعتباري بحسب اختلاف اغراض المرجع الى امر واحد فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى واذا قرنت
بالعمر قيل لمالك والساكن قيل عمرى واذا قرنت بمدة معينة قيل رقبى من ارقب الملك لمدة وخروجها او رقبة الملك وقد يقترن باشتهار منها كان يقول اسكنتك هذه
الدار مدة عمرك فيقال اسكنى لاقترانها بالاسكان وعمرى لاقترانها بالعمر ولو قال اسكنتكها مدة كذا لم اقل اسكنى ورقبى ولو قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة و
تفرد السكنى بما لو اسكنه اياها مطلقا وتفرد العمرى بما لو كان للعمر في غير سكنى ولو او هي بعض السكنى عقد يشتمل على الايجاب والقبول والقبض وتمليكها التسليط على
استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه اقول وقد تقدم الكلام في العقد وما اشترطوه فيه في غير مقام وتوثيقه ما سيظهر لك انه تقدم من الاخبار الواردة في المقام
قالوا والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة والواجب
اولا نقل الاخبار الواردة فيما يتعلق بهذا المبحث وعرضه عليها ليتميز القشر من اللباب بتوفيق الملك الوهاب ببركة اهل الذكر الاطياب فنقول
ما رواه المشايخ الثلثة عن حمران قال سئلته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شرطهم ان كان شرطه حيوته وان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرطوا فهو
ثم يرد الى صاحب الدار ب ما رواه في الكافي وبيب عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط
وان كان جعلها له ولعقبه من بعده فهي في عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ج ما رواه الشايخ عطر الله مراقدهم عن محمد
بن عمر الجعابي عن ابيه في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز قال وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز وسئلته عن رجل
اسكن رجلا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه متى ما بدا له اذا شاء د ما رواه في الكافي وبيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل
داره ولعقبه من بعده قال يجوز لهم وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال
جائز وله ان يخرجه اذا شاء ه ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سئلته عن رجل جعل داره سكنى لرجل
ايام حيوته ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها بيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام
يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرطوا الاجارة قلت فان
على ما رواه ايضا عن خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل جعل لرجل سكنى داره له مدة حيوته يعني حتى الدار ظاهرا مات صاحب الدار او اراد ورثته
ان يخرجوه اليهم ذلك قال فقال اذن لمن تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث ماله فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث
لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا ز ما رواه
في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي
ح ما رواه في الكافي وبيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات
فهي حرة فما تاتي الامة قبل ان يموت الرجل بخمسين او ست ثم يجيء ورثة الامة ان يستخدموها فقد رمت ابقت قال اذا مات الرجل عتقت ط ما رواه الشيخ في يب
عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل جعل للذات محرم جارية حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال ي ما رواه في يب والفقيه عن علي بن سعيد قال
كتب اليه محمد بن اسمعيل بن ابراهيم بن محمد سنة ثلث وستين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما ارتفع عليهم عشرين سنة ثم
هو خرج بعد العشرين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفت لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوا في ميقات شرطه الا ان
يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم ي ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم في الصحيح في بعض اسانيدهم عن ابان بن تغلب قال كنت شاهدا بن ابي ليلى قضى في
رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له الغلة فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادفعها على ما وكها

في الحبس والسكنى والرقبى والعمرى

صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عليه السلام قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال ما عملت فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علي
عليهما السلام يقول قضى علي بن ابي طالب عليه السلام بريء الجيد في انفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم قال فارسل اليه فاتني به فقال له محمد بن
مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك فاحضر الكتاب فاراه الحديث عن ابي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته يب ما رواه في الكافي و
الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا فقسمها ولم يكن فيه حيلة فكان يقضي فيها طال شكوته الى ابي عبد الله عليه السلام وما علم
ان رسول الله ص امر بريء الجيد في انفاذ المواريث قال فاتيته فعلمني كما كان يفعل فقلت له اني شكوت الى جعفر بن محمد فقال لي كيت وكيت قال فحلفني ابن ابي ليلى
انه ما قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك يج ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي
عليهم السلام ان السكنى بمنزلة العارية ان احببت حبسها ان يأخذها اخذها وان احب ان يخدمها فعل اني ذلك شاء هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا
المقام اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع **الاول** قد عرفت مما اشرنا اليه انفا ان ظاهر الاصحاب انه لا بد في هذه المعاملة من عقد مشتمل على الايجاب
والقبول لغيره من العقود قالوا والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك واعمرتك وارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار وهذه الارض وهذا المسكن عمري
او عمرك او مدة معينة واقول المفهوم من ظاهر الاخبار المذكورة الاكتفاء بمجرد التراضي على ذلك والاتيان بمجرد ما يفهم منه المقصود مثل قوله في الحديث السادس
هي لفلان تخدمه ما عاش وفي الحديث التاسع جعل الذات محرم جارية فانه ليس هنا عقد زيادة على ذلك ونحوهما ظاهر الحديث الثالث والرابع والخامس فان
ظاهرها مجرد الاذن في السكنى وليس هنا عقد غير ذلك والقبول بالكلية بالمعنى الذي اراده وغير مجرد الرضا بذلك هذا هو المفهوم من الاخبار بالنسبة الى سائر
العقود ايضا كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع بالجملة فان دائرة الامر في العقود اوسع من ما ضيقوه وسهولة الامر في ذلك ظاهر مما شرطوه وان كان الوقوف على
ما ذكروه هو الاولى **الثاني** لا خلاف في انه لا يلزم شيء منها قبل القبض المشهور ذلك وقيل بالعدم لاصالة بقاء الملك على
لمالكه فهي كالعارية وح تلزم ان قرنت بالقرينة والا فلا لانه في معنى الهبة المعوضة وهذان القولان الاخيران نقلهما الاصحاب في كتب الاستدلال بلفظ قيل ولم يصرحوا
بالقائل ولا ريب في ضعفهما لدلالة الاخبار المذكورة على اللزوم بعد حصول القبض كالحديث الاول وقوله فيه للناس عند شرطهم الى ان قال فهو لعقبه كما شرطوا حتى
يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار فانه ظاهر بل صريح في وجوب الوفاء بما اشترط وانه ليس لصاحب الدار التصرف الا بعد فنائهم ونحوه الحديث الثالث وفيه تصريح بانه
ليس لصاحب الدار ان يخرجه ومعنى الجواز في هذه الاخبار الصحيحة بعضها انه يصح له التصرف والتحويل المذكور وصريح في اللزوم ومثل ذلك الحديث الخامس حتى حكم غيره بان البيع لا
ينقض السكنى بعضها انه لازمة لا يوجب البيع نقضها ويؤكده جعلها في قرن الاجارة والتزلا اشكال في لزومها بالجملة فان القولين المذكورين ضعيفان لا يلتفت
اليهما ومما ذكرنا يعلم ان القبض شرط في لزومها وبذلك صرح الاصحاب ايضا **الثالث** قال المالك سكنى هذه الدار ما بقيت وحييت فيخطئ الساكن فانه لا يخلو
ولا خلاف ظاهر في انه بعد موت الساكن ترجع الدار الى من له سكناها ولو ورثته ان مات وعلى ذلك يدل تعليل من التقدمة كالخبر الاول والثاني فانهما ظاهران في
وجوب العمل بالشرط وانه بعد انقضاء الشرط ان كان بالنسبة الى الساكن او منع ورثته ترجع الدار الى صاحبها الاول قال المحقق في يع ولو قال سكنى هذه الدار
ما بقيت وحييت جاز ويرجع الى المسكن بعد الساكن على الاشهر اقوال وقال في ف فان ذات رجعت الى فانها ترجع قطعا انتهى ونسب القول المذكور الى الاشهر مؤذن
بالخلاف في ذلك والظاهر ان مستند ذلك ما ذكره الشيخ في ط حيث نقل في اصل المسئلة قولين بالصحة والبطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة انهم اختلفوا
فذهب قوم منهم الى انها للمترددة بقائه ولورثته من بعده وقال اخرون منهم ان ذات مات رجعت الى المعمر او الى ورثته ان كان مات قال وهذا هو الصحيح عندنا
وانت خبير بان الظاهر ان الخلاف الاول والثاني انما هو للعامة لما علم من عادة الشيخ في الكتاب المذكور وتشير الى ذلك قوله اخيرا وهذا هو الصحيح
على مذهبنا فانه نقل اقوال العامة ويختار منها ما يوافق مذهبه واخبارنا المتقدمة ظاهرة بل صريحة في بطلان هذه الاقوال المذكورة على ما ذكرنا من الانتقال
الى المالك بعد انقضاء مدة الاسكان ان قرن بمدة او موت الساكن ان قرن بحيوته ثم ان المفهوم من كلام الاصحاب وعليه تدل الاخبار المتقدمة انه متى
قرن السكنى بعمر الساكن خاصة او مع عقبه فانه بعد موت الساكن او الجميع يرجع ذلك المسكن الى المالك ونقل عن الشيخ في ط عدم الانتقال لو شرط العقب
قال في الدروس لو قال هي لك عمرك ولعقبك لم يملكها المعمر بل ترجع بعد موت العقب الى المالك وظاهر الشيخ عدم رجوعها الى خبر عن النبي ص انتهى
اقول الخبر المذكور هو ما رواه جابر ان النبي ص قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت
فيه المواريث وانت خبير بان هذا الخبر غير موجود في كتب اخبارنا والظاهر انه عامي وكيف كان فالقول المذكور ضعيف مردود بالاخبار المتقدمة
كالخبر الاول والثاني فانهما صريحان في الرجوع الى صاحب الدار بعد فناء العقب وقوله انه ليس للعقب ان يبيعوا ولا يورثوا ظاهر ظاهر في عدم الملك و
بالجملة فان المفهوم من الاخبار المتقدمة تصريحا في بعض وتلويحا في اخر انه لا فرق في رجوع المعطى باحد الوجوه المذكورة المالك بين ان يعلق على عمر معين
او على عقبه المعمر بعده بان يجعل المنفعة لهم بعده مدة عمرهم او لبعض معين منهم او جعله له مدة ثم لعقبه مدة معينة مخصوصة فيكون ح مركبا من العمرى والرقبى
ثم بعد انقضاء المدة المعينة يرجع الى المالك والى جميع ذلك يشير قوله في الخبر الاول للناس فيه عند شرطهم والله العالم **الرابع** لا خلاف بين الاصحاب
في انه لو قرن السكنى بعمر المالك ثم مات الساكن قبل المالك فانه ينتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق والاملاك التي ورثها الوارث
انما الخلاف فيما لو قرنت بعمر المعمر وهو الساكن ثم مات المالك قبله فالمشهور انه لا يجوز لورثة المالك ازعاج المعمر واخراجه ما دام حيا لان الاصل في العقد
اللزوم وهو قد استحق بالعقد المنفعة مدة حيوته حيث انها قرنت بعمره وقد دل الخبر الاول كما عرفت للناس عند شرطهم ومقتضى الشرط هنا ما ذكرنا ويدل
عليه ايضا قوله في الخبر الثاني ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط فان الضمير راجع الى المالك بقرينة قوله بعده وان كان جعلها له ولعقبه وهو اعم
من ان يموت المالك او يبقى وذهب ابن الجنيد الى تفصيل في ذلك فقال اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط
بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم ويدل على ما ذهب اليه الخبر الثالث من حيث فصل فيه كما ذكره قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد
ايراد الخبر المذكور ما صورته هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار فانه غلط من الراوي وهم منه في التاويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح

اذا كان قد جعل السكنى حيوة من جعل له السكنى مع بقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وانما اذا جعل السكنى بموته ولم يحتج الى تقويمه باعتبار
الثلث ورتما اوهم هذا الكلام منه موافقة لابن الجنيد مما ذهب اليه الا ان الظاهر انه انما اراد به تنبيه بطلان هذا التاويل بناء على ما اشتملت عليه الرواية
من هذا الحكم وانه لا يقتضي هذا الحكم المذكور فيها الا على تقدير كون التعبير بمدة عمر الساكن لانه صاحب الدار لانه لا خلاف ولا اشكال في البطلان بموت
صاحب الدار اذا قوبلت بعمر ورثته اعم صاحب الدار في الخبر على الساكن فانه صاحب في الجملة المالك للمنافع مدة حيوته وان تعدلا انه لا باس به في مقام التاويل
جمعا بين الادلة ثم الاصحاب قد ردوا هذه الرواية بضعف السند واضطراب المتن قال في الدروس في قال ابن الجنيد وجها من الثلث رواية خالد بن نافع
عن الصادق عليه السلام وفي متنها اضطراب وقال في المسالك ان في سندها جهالة الا ضعفا وفيها اجمالا يمنع من الاستناد اليها فالمذهب هو المشهور اقول لعل
الخلل المشار اليه منشاؤه ان التفصيل بالخروج من الثلث في علاقة انما هو فيما اذا كان ذلك في مرض الموت لا في حال الصحة والمفروض في الخبر الاول لا ذفيه ولا اشعار
له ان ذلك كان في المرض فيصير الخبر بذلك مضطربا ومختلا لخروجه عن مقتضى القواعد الشرعية والاصول المرعية ومن ذلك يظهر ان العمل على القول المشهور تاييده
بما قدمناه من الاخبار وموافقته القواعد المقررة وضعف هذا الخبر سندا ومتنا كما عرفت والله العالم الخامس الموجود في كلام الاصحاب وكذا في الاخبار
في الاقتران بالعمر هو عمر المالك او عمر الساكن وحده او مع عقبه وهل يتعدى الحكم الى غيرهم فيقترن بعمر اجنبي اشكال فالمالك يحتمل العقد وهو الذي
افتى به الشهيد في فوائده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المؤمنين عند شروطهم وهذا لم يجعله واصدق اسم العمر في الجملة المدلول على
مشروعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما وهذا لا باس ويحتمل عدم التعدي الى غيره فيقتصر عليه لاشتمال هذا العقد على جهالة من حيث عدم
العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع في غير محل الوفاق ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حيوته من علقت بعمره فان كان الميت
المالك فالحكم كما لو مات في حيوة المعمر وان كان المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك ايضا مطلقا عملا بالشرط انتهى اقول
الظاهر ان الاقرب هو الثاني لان الحكم بانتقال الملك عن مالكه عينا او منفعة يتوقف على ناقل شرعي ولا بد من الشارع ما يدل على هذه الصورة ليصح ترتب النقل
عليها والاحتجاج بالاصل مدفوع بان الاصل العدم حتى يقوم دليل على جواز ذلك وعموم الامر بالوفاء بالعقود متوقف على مشروعية العقد وثبوت الشرعية
فاستدلال به لا يخرج عن المصادرة والمؤمنون عند شروطهم غاية ما يفيده الاباحة والكلام في لزوم ذلك بحيث لا يجوز له الرجوع تلك المدة كما هو مقتضى هذه
المعاملة ثم اذا وقع الشرط في عقد لازم لزم من حيث لزوم ما وقع فيه ويؤيد ذلك ايضا انه هو الاحوط في الدين والاخذ به واجب في موضع عدم النص عند المحدثين
حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن اجتنب الشبهات نجى من المهلكات والله العالم السادس الظاهر انه لا خلاف في انه لو اطلق السكنى ولم يعين مدة او
عين مدة غير مضبوطة فله السكنى مدة تكون جائزة لا لازمة بمعنى انه له اخراجه متى شاء ويدل على ذلك الخبر الثالث والرابع وعلى ذلك يحمل الخبر الثالث عشر والاقتصار
على الطلاق مخالف للاخبار وفتوى الاصحاب مضافا الى ضعف راويه فلا بد من حمله على ما ذكرناه والاظهر حمله على ما ليس وهذه الصورة مستثناة من هذه المعاملة
حيث ان الحكم فيها اللزوم كما عرفت نصا وفتوى الا في هذه الصورة بقي الكلام هنا في موضعين احدهما في انه قد صرح في التذكرة بانه مع الاطلاق يلزم الاسكان
في مدة العقد ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا وبعده له المالك الرجوع متى شاء وتبعه المحقق الشيخ علي وله والمحقق في الرواية الرابعة ولعل ذلك بالنظر الى قوله وله
ان يخرجه بعد قوله اسكن جملا دارا فان الاخراج ظاهر في كونه قد سكن فان الاخراج بعد السكون فيها قيل لم يمكن الاحتجاج له بما يدل على لزوم عمره في العقود
كعموم او فوا بالعقود فلا بد من الحكم هنا بلزومه وقتا ما عملا بالدليل ثم يرجع الى الجواز اقول لست خبيرا بان قضية الجواز التخيير بين الوفاء بالعقد وعدمه لا انه
لا معنى لكونه جائزا غير لازم الا انه ان شاء اسكن وان شاء لم يسكن فمتى اسكن فان شاء اخرج وان شاء لم يخرج اما الرواية فان ما اشتملت عليه احد الفردين
المذكورين ولا يلزم من ذكره الاختصاص به واما الاية فهي مخصوصة بالعقود اللازمة ولزوم الوفاء انما ثابت وان جاز الرجوع بعد ذلك كما ذكروه خلافا لظاهر الاية
انه ظاهرها وجوب الوفاء ما لم يعرض للعقد ما يوجب فسخه او بطلانه وكان مبنى ما ذهبوا اليه على انه لا بد من الاسكان في الجملة ليصدق السكنى ويندرج
هذه الصورة تحت هذه القاعدة ومنه انها قد خرجت بعدم لزوم الاسكان فيها فهي ليست من افرادها واما انها حكم سال عنه السائل في تلك الاخبار فاجابوا
عليهم السلام عنه بانه يأذن له في ذلك لا باس بالحلول لكنه لا يلزم كما في غيره من صور هذه القاعدة وبالجملة فان لا اعرف لما ذكروه هنا وجها وجها يعتد عليه
ثانيها انه لا يخفى ان مورد الخبرين المتقدمين السكنى خاصة لو اطلقها واما العمري والرقبى فلم يتعرضوا في الاخبار لحكمها لو اطلقا ايضا وقطع في الدروس بطلان
العمري مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي التحرير قطع بانه مع اطلاق العمري والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى فالمالك بعد نقل ذلك
وهو في الرقبى حسن فتوى الدروس في العمري احتمل هو مؤذن باختيار الصحة في الرقبى خاصة مثل السكنى والبطلان في العمري ظاهر كلامه قيل هذا الكلام هو
التوقف في العمري والحكم بالصحة في الرقبى حيث قال ويمكن القول هنا والعمري مع الاطلاق لاقتضائها الاقتران بعمر ما لاحدهما كما هو المشهور او مطلقا كما ذكرناه
فاذا لم يعين طلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها واصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من المعاني والاحكام وتناسبهما
على الوجه الذي قررناه سابقا ويكون كاستعمال لفظ السكنى في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى بالصحة هنا لان الطارئ باعتبار رقبة المالك واوراقب المدة التي
يرتضيها المالك ممكنة هنا بطريق الحقيقة فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الاخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا قوي انتهى اقول لا
يخفى انه وان تكرر في كلام الاصحاب ذكر الرقبى في افراد هذه المعاملة وتكلموا الوجه في التسمية بذلك كما تقدمت الاشارة اليه الا انه لا وجه لذلك في اخبار المسئلة
المسئلة المتقدمة ولم يذكر غيرها في الباب صح فيسقط الكلام فيها بالكلية في هذا الموضع وغيره وانما الموجود فيها السكنى والعمري الحدث خاصة وقد اشرنا فيما تقدم
في غير موضع ان الاصحاب في جملة اكثر التفريعات والاحكام الخارجة عن موارد الاخبار انما جروا فيها على كلام العامة ولا يبعد ان هذا من ذلك واما العمري فالظاهر
انها مثل السكنى في هذا الحكم فانه لا فرق بين الامرين الا بالتعبير بلفظ الاسكان في الاول والعمري في الثاني والا فالمرجع في الامر واحد فاذا قال اسكنك هذه سكنى
واذا قال اعمرتك فهي عمرى كما تقدمت الاشارة اليه ضد المبحث الاختبارات على اقتران الاول من هذين اللفظين بالمدة المعينة فانه يلزم الوفاء
تلك المدة ولا يجوز الرجوع ومع اقتران الثاني بعمر الساكن او المالك كذلك والاطلاق الذي اوجب الجواز دون اللزوم في الاول انما هو من حيث عدم ذكر المدة

المشترط والاطلاق في الثاني يرجع الى ذلك فانه من حيث عدم ذكر عمر احد من المالك والساكن او غيرهما على القول بالتصحيح في الاول والبطلان في الثاني لا امر
رجحانها وجه قوله في المسالك في بيان احتمال الفساد اذا لم يعين عمر احدهما او مطلقا لجهالة وفيه ان ذلك وارد ايضا في السكنى اذا اطلقها ولم يقيد
بمدة فمع انه حكم بالصحة هو وغيره وان كان للمالك الرجوع فان كانت الجهالة من هذه الجهة موجبة للبطلان نحو الموضعين والا فلا فيهما اللهم
الا ان يكون مبنى كلامه على الفرق بين ما اذا لم يعين للسكنى مدة بالكلية فانه يصح وبين ما اذا عين مدة غير مضبوطة كقدوم الحاج وادراك الغلة فانه يبطل والعمر
انما هي من قبيل الثاني لانه ذكر العمر ولم يعينه بعمر احد فهو كما لو ذكر المدة ولم يشخصها بمدة معينة ويشير اليه قوله كما لو عين مدة غير مضبوطة الا ان فيه ان الظاهر
من قوله في الخبرين المشار اليهما ولم يوقت ما هو اعم من الامرين المذكورين لان المراد لم يوقت له ذلك وقتا معينا وهو اعم من ان لا يوقت بالكلية او وقت لمدة
غير معين والمراد بالسكنى المطلقة التي تكون صحيحة غير لازمة هو هذا المعنى فان الوقت الغير المعين يرجع الى عدم التوقيت بالكلية اذ لا ثمرة ترتب
عليه والله العالم السابع المشهور بين الاصحاب انه لا يبطل السكنى والعمري والرقبى بالبيع وعليه يدل الخبر الخامس الا ان مورده السكنى والعمري وقد عرفت
ان الرقبى لا وجه لها في الاخبار ونقل في س قوله ببطلان البيع واضطراب كلام العلامة هنا فحي الارشاد قطع بجواز البيع وفي التحرير استقرب عدمه
لجهالة وقت انتفاع المشتري وفي عد ولفنا استشكل الحكم وفي كره افتى بالجواز للرواية ثم استشكل بعد ذلك وان في المسالك منشاء المنع و
الاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمري مجهول القول لا يخفى فان في هذا
التعليل العليل من الوهن والقصور فان ما ذكره لو تم لاقتضى عدم جواز بيع ما اجره المالك لان منفعته ملك للمستاجر ضمن مدة الاجارة والبيع انما
وقع على مال سلوب المنفعة تلك المدة مع ان النصوص المتقدمة في كتاب الاجارة دالة على جواز البيع وعدم ابطال الاجارة والكلام في الموضعين لمجرد
كلام رحمت به الرواية المذكورة هنا وقوله فيها لا ينقض البيع الاجارة والسكنى وقياسه على بيع ما لا منفعة فيه قياس مع الفارق فان البيع فيما نحن
فيه وكذا في الاجارة غير خال من المنفعة في الجملة وانما التخلف بعض منها لو الجهالة المدعاة في العمري مع تسليم الابطال بها مستثناة بالنص وبالجملة فان النص
المذكور صحيح صريح فيها فلنا ورده بهذه التعليلات العليلة اجتهاد في مقابلة النصوص بقي الكلام هنا في مواضع آ قال في الدروس لو باع الملك المعين
كان فسخا للسكنى لا الرقبى والعمري يتخير المشتري في فسخ البيع واجازته مع جهله وقيل يبطل بيع المعلقة بالعمر للجهالة والاول اجود وفي الحسن بن نعيم
عن الكاظم عليه السلام انتهى اقول المفهوم من كلام غيره من الاصحاب انه لا فرق في الصحة بين السكنى واخويها المذكورين في صورة البيع فحكمه هنا بانفساخ
السكنى بطلان بالبيع وتخصيص الفسخ باخويها غريب لا اعرف له موافقا فيه نعم لو كانت السكنى حائزة وهي السكنى المطلقة فانهم ذكروا انها تبطل
لان من شان العقد الجائز اذا طرا عليه عقد لازم ينافيه فانه يبطله والرواية التي هي مستند هذا الحكم ليست مخصوصة بالعمري كما يشعر به ظاهر
كلامه لانه وان كان صدر الرواية قد تضمن السؤال عن رجل سكن رجلا داره مدة حيوته وهذه الصورة عندهم كما قدمنا ذكره ضد البحث
فما يطلق عليها السكنى والعمري الا ان الخبر المنقول في اخر الرواية عن ابي جعفر عليه السلام وكذلك ما قبله انما صرح فيه بالسكنى وانها مع الاجارة لا
تنقض بالبيع وبالجملة فالخبر صريح في السكنى والعمري معا الا انه محقق بالعمري كما هو ظاهر كلامه ومثله الشهيد الثاني في المسالك ايضا وكانهم
بنوا على ما تقدم من ضد الخبر وغفلوا عما ذكر وفيه بعد ذلك من ذكر السكنى سيما الرواية عن ابي جعفر عليه السلام حيث قد عرفت انه يجوز البيع في العمري
فان كان المبيع مسلوب المنفعة فان كان المشتري عالما فلا خيار له لانه قدم على شراء عين مستثناة المنفعة فيجب عليه ان يصبر حتى تنقضي المدة او العمر المعرفة
بها فتنتقل المنفعة بعد ذلك اليه وفي تلك المدة وبقاء العمر الانتفاع بالبيع والهبة والعتق وغير ذلك مما لا يتعلق بتلك المنفعة المستحقة وان كان
جاهلا فالتخيير بين الصبر لحلول انقضاء المدة او العمر وبين الفسخ لحصول العيب بفوات المنفعة ثم لو كان المشتري هو المعمر في صورة العمري او الساكن
في صورة السكنى فانك قد عرفت ان المنفعة قد انتقلت اليه في تلك المدة وزمان العمر وبعد الاشتراء قد انتقلت اليه العين ايضا فصارت العين مع منافعها
له فيجوز له ان يبيعها مع منافعها لان الجميع ملك له واما قبل الاشتراء فانه لا يجوز له بيع المنفعة التي انتقلت اليه لان البيع لا يقع على المنافع وانما مورده الاعيان
كما تقدم في كتاب البيع نعم الاقرب انه يجوز له الصلح عليها وعلى هذا لو اشترى العين غيره جاز له ان يصالح المشتري على ما يستحقه من المنفعة بمال معلوم
فيصير المشتري مالكا للعين والمنفعة كما لو كان المشتري هو المعمر او الساكن والله العالم الثامن المشهور بين الاصحاب انه اذا اطلق السكنى بمعنى انه لم يعين
الساكن بل قال اسكنك هذه الدار مدة كذا او عمرك او نحو ذلك فانه يسكن منها بنفسه واهله واولاده ولا يجوز له اسكان غيرهم الا باذن جديد زائد على مجرد
هذا العقد قال الشيخ في النهاية اذا اسكن انسان غيره لم يجز للساكن ان يسكن معه غيره الا اولاده واهله ولا يجوز له سواهم ولا يجوز للساكن ايضا ان يؤاجره ولا ان
ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن جديد على هذه المقالة جرى ثقة الاسلام في الشرائع بعد نقل كلام الشيخ المذكور والذي يقتضيه
اصول المذهب انه له جميع ذلك خلافا لابن حمزة واخلاله ولجارته وانتقاله واسكان غيره سوى ولده واحرته سواء اذن له في ذلك ام لم يأذن اذا كان اذن اولا
اسكنه فقد اطلق السكنى لان منفعة هذه الدار استحقها وثبات ما لا من موالده وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره ما اورده شيخنا
ابو جعفر في نهايته فلا شك انه خبر واحد قليلا ما اورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى رحمه الله ولا المحصلون من
اصحابنا انتهى احتج الاصحاب على ما ذكروه بان الاصل عصمة مال الغير حفظ عن تسلط غير المالك خرج عنه المسكن باذن واهل واولاده قضية للعرف
فبقي كالماذون فيه مطلقا على اصل المنع بقي البقية على اصل المنع واجابوا عما ذكره بالمنع عن الاستحقاق المطلق بل انما يستحق على ما حمل له وهو السكنى فلا يتعدى الاجارة
وغيرها لعدم الاذن فيه مطلقا وفيه نظر وفي المسالك لم يذكر وجه النظر ثم قال وكيف كان فالعمل على القول المشهور وان كان كلام ابن ادريس لا يخلو من
قوة اقول لا يخفى ان الذي في شيء من اخبار المسئلة ما يدل على هذا الحكم المذكور بوجه نعم قول ابن ادريس ما اورده الشيخ في النهاية خبر واحد انما هو من قبيل
ما قدمنا ذكره في غير موضع من انه لما كان اكثر ما يذكره الشيخ في هذا الكتاب فليجري فيه على ما ورد في الاخبار ظن ابن ادريس ان جميع ما في الكتاب من هذا
من ذلك فقبل والا فهذه الاخبار المسئلة بكلا كما قدمناه وهي كما ترى خالية من التعرض لذلك ولهذا ان الاصحاب انما استندوا في ادخال من ذكروه الى العرف حيث

ان ظاهر اللفظ انما يدل على اسكان ذلك الرجل وسدة ولكن حيث في العرف على دخول من ذكروه حكموا بتوجه دخولهم ولهذا ايضا ان العلامة ذكر الحق من
جرت العادة ايضا باسكانه مثل عبده وجاريته ومرضعة ولده للدلالة العرف على ذلك الى كذا الدابة والضيف اذا كان في الدار موضع يصلح لها وكذا اعوان
الغلة ونحو ذلك مما جرت العادة به لا باس به وما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من النظر في جواب الاستحقاق عن حجة ابن ادريس لا اعرف له وجها فان غاية ما يدل
عليه لفظ التسكين هو التسكين في تلك الدار لا مطلق الانتفاع كما يدعيه ابن ادريس في مطلق الانتفاع انما يترتب على الاجارة لا على التسكين الصريح في خصوص هذه
المنفعة اذ اراد جميع منافعها فمنع ظاهر وان اراد هذه المنفعة الخاصة فهو مسلم لكن بالنسبة اليه خاصة لان قول اسكنك في معنى اذنت لك في السكون
والاذن انما يحصل له خاصة ولكن لما كان مقتضى العرف في العادة هو تبعية من جرت العادة بملازمته له كالزوجة والاولاد ونحوهم ادخلناهم في الاذن من هذه
الجهة وما عداهم فلا يدل العرف عليه ولا يدخل تحت مفهومه كما عرفت كيف ثم ما ذكره ابن ادريس الحال كذلك في الجملة فاصالة العدم حتى يقوم الدليل على خلافه
اقوى بمسلك فالاظهر هو القول الثالث **التاسع** قال الشيخ في ط اذا جعل الانسان خدمة عبده له اوامة لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان له
ذلك ايضا جائزا وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء
تلك المدة سبيل اقول وما ذكره الشيخ هو مدلول الخبر الثامن وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ اورد شيخنا هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها
مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق اقول وقد غفل ابن ادريس هنا
عن شيء اخر وهو ان الاباق عند الاستحقاق عليه لتلك الاخبار مبطل للتدبير والرواية المشار اليها قد اشتملت على الاباق بعد التدبير حيث ما ذكر الشيخ هنا في عبارته
والتحقيق في المقام ان يقال لا ريب ان ما ذكره ابن ادريس هو المتفق عليه بين الاصحاب من ان التدبير انما يتعلق بموت المولى ولكن الشيخ وجماعة من اتباعه و
جملة من المتاخرين كالمحقق والعلامة وغيرهما صرحوا بان التدبير في هذه الصورة ايضا استناد الى الخبر المشار اليه وهو صحيح صريح وفي ذلك لا مانع من
العمل به وان رده ابن ادريس بانه من اخبار الاحاد بناء على قاعدته الخارجة عن جادة السداد واما ما ذكرناه ونصره لابن ادريس من ان الاباق مبطل
للتدبير فقد اجاب عنه الشيخ بان هذا الحكم مخصوص بالتدبير معلق على موت المولى كما هو مورد تلك الاخبار لا مطلق وهو جيد والحق العلامة
ايضا التدبير بموت زوج المملوكة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن حكيم قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امة من رجل اخر فقال
لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت
الزوج وشيخنا الشهيد الثاني في الدروس رد هذا القول وضعفه بعدم وجود الدليل وهو غفلة عن الاطلاع على الخبر المذكور وسيأتي انشاء الله تعالى مزيد تحقيق
للمقام في كتاب التدبير وفي هذا الخبر تاييد وتاكيد لما سبقه في عدم اشتراط التدبير بموت المولى خاصة وربما قيل بجواز التدبير بموت كل من علق عليه ولا
اعرف له دليلا فالواجب الوقوف على موارد النصوص في الكلام في ان من خرج ثلثه من الاصل او الثلث في الظاهر ان الحكم في ذلك ما صرح به في الخ قال وهل
يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه يعتق من الاصل ان كان المالك حيا حال وفاته من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات وقد
بينا على ذلك في كتاب القواعد انتهى وهو ظاهر **العاشر** المعروف من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا حبس فرسه او بعيره في سبيل الله
او غلامه في خدمة المسجد او بيت الله الحرام او بيت العتاة لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين موجودة وفي التذكرة انه يعتبر فيه القبض وفي التحرير
صرح بانه يعتبر فيه القربة وظاهر من حكم بلزومه في عدم جواز تغييره ما دامت العين هو عدم الخروج عن ملك المالك وفي الدروس صرح بخروجه عن ملكه
بالعقد بخلاف الحبس على الانسان كما سيأتي وصرح بعضهم بانه يصح الحبس على جميع القرب واما اذا حبس على ادمي فان اطلق ولم يعين مدة بطل بموت
الحابس وعاد الى ورثته والاصحاب حملوا ما تقدم من قضاء امير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس في انفاذ المواريث على هذا القول وهو صريح الخبر
الحادي عشر وعليه يحمل اطلاق الخبر الثاني عشر وان عين مدة لزم في تلك المدة وبعد انقضائها يرجع الى الحابس او ورثته وعلى هذا فلا دليل لهم على
الحبس المقيد بمدة ولا على الحبس في سبيل الله الظاهر الاتفاق على ذلك والافادة لا تعارض له في شيء من الاخبار المتقدمة وليس في الباب غيرها ثم انه مع
الاطلاق وهل يصح له الرجوع فيه اكثر العبارات خال من التعرض لذلك وفي عدة صرح بان له الرجوع متى شاء واستحسنه في ك وهو غير بعيد لو حبس عليه
غير احد بما فانه مثل الحبس بمدة في الرجوع الى الحابس او ورثته بعد انقضاء المدة والعمر وجزم في التحرير والنصوص خالية عنه الا انه الاوفق بالقواعد
الشرعية قال في المسالك واتفق الجميع على التعبير بالمملوكة في الوجه المذكورة وزاد في س البعير في سبيل الله وكان عليهم ان يذكروا حكم ما يصح وقفه
واعاره والظاهر ان حكم الحبس كذلك مورده مورد الوقف فيصح وحبس كل عين ينتفع بها مع ابقائها بالشرائط السابقة على الانسان وطرق على القرب
حيث يمكن الانتفاع بها كطلق الدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين و
البيت على الساكنين وغير ذلك فالاقتصار على ما ذكروه لا دليل يجيد وعموم الادلة متناول للجميع وخصوصا لحال من جميع ما ذكروه انتهى **المقصد الرابع**
في الهبة والكلام في هذا المقصد يقع في مقامين **الاول** في معنى الهبة وعقدها والاخبار الواردة فيها وما تضمنته تلك الاخبار من الاحكام فنقول
ان الهبة يعبر عنها بالنحلة والعطية وقيل العطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية والنذر ومن ثم اطلق
بعض الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة في معناها والهبة اعم من الصدقة لاشتراط الصدقة بالقربة كما تقدم ذكره
ومن الهدية لاشتراط الهدية بالنقل الى المهدى اليه من المهدي اعطاء او توقيرا له ولهذا انه لا يطلق لفظ الهدية على العقارات فيقال اهدى له دارا ولا
ارضا ويقال في هبته ذلك وربما يتفرع على ذلك انه لو نذر الهبة بر في بالصدقة والهدية ولو نذر بالعكس لم يبر بمطلق الهبة ولو حلف لا يهب
فتصدق او اهدى حنث دون العكس ونقل عن الشيخ في ط ان الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد والظاهر بعده وظاهر المشهور انه يشترط في الهبة
بالمعنى الاعم بعد اهلية التصرف من جانب الواهب ما يشترط في سائر العقود من الايجاب والقبول ونحو ذلك مما تقدم ذكره مرارا الا اعتبار كونه بلفظ الماضي
قولا واحدا فلا بد عندهم في الهدية التي هي احد افراد الهبة كما عرفت من جميع ذلك قال الشيخ في المبسوط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك

منه الى المهدى اليه الغائب فيوكل رسولا في عقد الهبة فاذا قبضه ابلغه اياه لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية
ونحوه قال في س وجعل عدم اشتراطها بالايجاب والقبول احتمالا واختلف كلام العلامة في ذلك ففي عد قطع بان الهدية كالهبة في اشتراطها
بالايجاب والقبول وفي التحرير نقل قريبا من كلام الشيخ ثم قال فلو قيل بعدم اشتراط القبول كان وجها اقتضاء العادة بقبول الهدايا من غير نطق
ويلوح من اخر كلامه في ك قوة القول بذلك قال في التذكرة ونعم ما قال وان اسنده الى العامة فانه الحق الذي لا يعتبر بل اشكال انه لا حاجة في الهبة الى
الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا يشمل كانت الى رسول الله صلى الله عليه وآله
الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على يد الصبيان الذين لا يعقلون بعثتهم قال ومنهم من اعتبرها كما في الهبة واعتدوا انما تقدم
بان ذلك باحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك ما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويكن الاكتفاء
في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ خروجا على العادة بين الناس الان والتحقيق مساوات غير الاطعمة فان الهدية قد تكون غير طعام فانه قد اشتهر
هذا بالثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا انتهى ومرجع هذا التحقيق الى ما قدمناه نقلا وهو
جيد واستحسنه في المسالك اقول ان مارية قبطية التي اهديت اليه صلى الله عليه وآله الجارية التي اهداها المقوقس الى زين العابدين عليه السلام ولد هناك يزيد ومعها مبلغ
من الدنانير فقبلها عليه السلام والحديث في حكاية اهدائها موجود ليس فيه شيء من هذه الامور التي اعتبروها والشروط التي اشترطوها ومن تتبع الاخبار
والسير علم صحة هذا الكلام وان خلافه نفخ في تنور ام على انك قد عرفت ما في اشتراط الايجاب والقبول في سائر العقود هذا والمشهور في كلامهم ان الاهداء
انما يفيد مجرد الاباحة دون الملك وللمانع الرجوع ما دامت العين موجودة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى حصول الملك بدون ذلك وان
تجاه الرجوع قال بعد ان استحسن كلام التذكرة كما ذكرناه بالفظه ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة مفيدة الملك المتزلزل ويصح التصرف والوطء
ولكن يجوز الرجوع فيها قبل علما بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف بها بل وقوعه و
وقوع ما يناقي الاباحة وهو الوطء واعطاء الغير فقد وقع ذلك للنبي صلى الله عليه وآله في مارية ام ولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهدى لزوجاته وغيرهن فاهدى اليه
حلة فاهداها العلي عليه السلام ان ينقل عنه قبول اللفظ ولا من الرسول في مارية ام ولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهن واهدى اليه
حلة فاهداها العلي عليه السلام من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا من الرسول صلى الله عليه وآله ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة
الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية انتهى اقول وبالله التوفيق لينل كل اما مولا ريب ان ظواهر الاخبار
الواردة في هذا المقام انما هو الملك الحقيقي كما ذكره من التصرف بجميع وجوه التصرفات من وطء وبيع وتصدق وهبة ونحوها ولا شك ان التصرف
كيف شاء المتصرف من اقوى امارات الملك ودعوى عدم اصالة اللزوم في التحقيق لا يخرج عن القول بالاباحة بل يرجع اليه لانه مقابل بكل الاهداء لا تزايد
الملك كسائر التمليكات بل يجوز الرجوع فيه فهذا هو عين ما منعه من الاباحة ونفاه في المقام وان حصل الفرق بنوع من الاعتبار القشري الذي
لا يصلح لترتب حكم شرعي وما المانع من كون الاهداء من الاسباب الناقلة للملك اذا انتفت الاخبار كما عرفت لا بد لنفيه من دليل واما عدم تحقق عقد
يجب الوفاء به فغيره اعرفت في غير موضع مما تقدم من ان هذه العقود التي اشترطوها واشترطوا فيها ما اشترطوه مما لم يقم عليه دليل بل الدليل
على خلافه واضح السبيل فان المفهوم من الاخبارات المدار على التراضي من الطرفين وانتفاء العداوة في البين وقد عرفت ان بيع المعاطاة ايضا لا يشترط فيه
ازيد من رضا الطرفين بما يتفقان عليه فجعله من باب المعاطاة كما احتمله يقتضي بناء على ما حققنا في بيع المعاطاة من انه شرعي لازم انه هنا كذلك ودعوى
ان مفادة الملك المتزلزل ممنوعة حتى ان بعض المحدثين جوز في المعاطاة ان نرى لنفسه وبعض الثمن في الدكان اذا كان ذلك معلوما بان قبة ذلك الحبس
كذلك من غير لفظ ولا كلام بين المتبايعين وما نحن فيه لا يقصر عن ذلك فانه متى ارسل المهدي الهدية بقصده واختياره وقبضها المهدى اليه فاي مانع من لزوم
ذلك كما لزم بيع المعاطاة على الوجه المذكور وكيف كان فكلامه جيد بناء على اصولهم وقواعدهم في العقود واما على ما هو المفهوم من الاخبار كما
تقدم في غير مقام فان ما ذكرنا اجود وبالجملة فان من الظاهر البين الظهور ان النبي والائمة لم يفهموا من الاهداء الملك الحقيقي لما تصرفوا
هذه التصرفات من وطء واستيلاد ونحوهما وعلوشانهم ورفعة مكانهم اجل من ان يتصرفوا في ملك الغير مع عدم انتقاله لهم بناقل شرعي الا
بمجرد الاباحة والملك المتزلزل الراجع اليهما فان الاباحة لا يجوز في الفروج كما ذكره على انه متى ثبت الملك كما اختاره وان ادعى انه في الجملة فيتوقف
الرجوع يحتاج الى دليل وما استند اليه من اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد وهو معظم الشبهة عندهم فقد عرفت ما فيه ودعوى انه متزلزل
كبيع المعاطاة وهو المشار اليه بقوله في الجملة قد عرفت تزلزله والله العالم والواجب ان لا نقل الاخبار التي وصلت الينا في هذا الباب ثم الكلام
فيها يتوقف على الملك الوهاب ونقل ما عثرنا عليه من كلام الاصحاب كما جرينا عليه في سائر ابواب هذا المقصد والله الهادي الى حقيقة الحق والصواب
اما رواه في الكافي وبسند الصحيح او الحسن عن الحلبي وجميل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فلها ان يرجع فيها والا فلا ٣ ما
رواه ايضا في الصحيح او الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ٣ ما رواه في الكافي عن معوية
ابن عمار في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له ان يرجع فيها قال لا ٤ ما رواه في الكافي وبسند
الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتحلون وهبون ولا
ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامراته
ولا المراة فيما تهب لزوجها خيرا ولم تحز الى الله تعالى يقول ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا و
هذا يدخل فيه الصدقة والهبة ورواه العياشي في تفسيره عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه الحديث
الى قوله هنيئا مريئا ولم يذكر قوله وهذا يدخل فيه الصدقة والهبة وما رويناه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال الهبة والنحلة

ترجع فيها انشاء حيزت او لم تحز الا الذي ضمن فانه لا رجوع فيه ٦ ما رواه الشيخ في يب عن القسم بن سليمان قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الجارية
على ان ثيابها له ان يرجع فيها قال نعم اذا كان شرط له عليه قلت رايت ان وهبها له ولم يشترط ايطاها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه حين وهبها
٧ ما رواه ايضا عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سليمان في الصحيح قالا سئلنا ابا عبد الله ع عن الرجل يهب لطفله يرجع فيها ان شاء ام لا فقال يجوز
الهبة للذي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك ان شاء ٧ ورواه بسند اخر عن عبد الله بن سليمان مثل الاول قال والذي يثاب في هبته ٨ ما رواه في الصحيح عن
ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها فالهبة بمنزلة الميراث وان كان لصبي في حجره فهو جائز قال سئلته
هل الاحداث يرجع في صدقة وهبته قال اذا تصدقت لله فلا واما النحل والهبة فيرجع فيها لحازها او لغيرها وان كان لذي قرابة ورواه بطريق اخر في الموثق
عن ابن ابي العلى عن ابي عبد الله ع قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صلتها قال هي ميراث فان كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز ٩ ما رواه عن
العلى بن خنيس قال سئلت ابا عبد الله ع هل الاحداث يرجع في صدقة او هبة قال اما ما تصدق به لله فلا الحديث ١٠ ما رواه عن معوية بن عمار في الصحيح
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كانت عليه زكاة فاعطى منها رجلا ثلثمائة درهم وهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك قال هي للذي وهب له ١١ ما رواه عن جميل بن
دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل وهب لابنه شيئا هل له ان يرجع فيه قال نعم الا ان يكون صغيرا ١٢ ما رواه عن صفوان في الصحيح
قال سئلت الرضا عليه السلام عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر ان الرجل مات اللذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة طيب
ذلك له وقد كان وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزع فجعل لهذا ١٣ ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى ابي الحسن محمد عليهما
السلام رجل جعل لك جعلني الله فداك شيئا من ماله ثم احتاج اليه ايأخذه لنفسه ويبعث به اليك قال هو بالخيار في ذلك ما لم يخرجه عن يده ولو وصل
الينا رايناه ان نواسيه به وقد احتاج اليه ١٤ ما رواه الشيخ في يب عن ابي بصير في القوي عن ابي عبد الله ع قال الهبة لا تكون بدا الهبة حتى يقبضها
والصدقة جائزة عليه ١٥ ما رواه عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها
فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته كالراجع في قيئه ١٦ ما رواه في الكافي وفي يب عن سماعة في الموثق قال سئلته عن رجل اعطى امه
عطية فماتت وكانت قد قبضت الذي اعطاها وبانت به قال هو والورثة فيها سواء ١٧ ما رواه في يب في الصحيح عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع
الهبة جائزة قبضت او لم تقبض فتمت او لم تتم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطاؤا ورواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار في
الصحيح الى ابي بصير وهو مشترك وان كان الاظهر عدله في الصحيح قال بعد قوله او لم يتم وانما اراد الناس النحل فاخطاؤا والنحل لا يجوز حتى يقبض ١٨
ما رواه في الفقيه مرسلا قال وفي رواية التكوني ان عليا عليه السلام كان يرد النحل في الموصية ما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده ١٩ ما رواه في
يب عن ابي بصير قال سئلته عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له الشيء وكان الذي اشترى لؤلؤا فوهب له لؤلؤ فرأى المشتري في لؤلؤان من ذرة ما وهب
له قال الهبة ليس فيها رجعة وقد قبضها انما سبيله على البيع فان رد المبتاع المبيع لم يرد معه الهبة ٢٠ ما رواه عن سماعة في الموثق قال سئلته ايا عبد الله
عن عطية الوالد لولده فقال انما ذاك ما كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح ٢١ ما رواه عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل
يمرض بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا ٢٢ ما رواه عن سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يكون لامراته عليه صداق او
بعضه فتبرؤ منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ٢٣ ما رواه في الكافي وفي يب عن سماعة في الموثق قال سئلته عن رجل ضرب
ابنته وهي حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاستعدى زوج المرئة عليه فقالت المرئة لزوجها ان كان لهذا السقط دية ولي فيه ميراث فان ميراثي منه لا ولي قال
يجوز لابيها ما وهبت له ورواه الصفار في الفقيه عن سماعة مثله ورواه في يب بسند اخر صحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وقال يؤدي ابوها
الى زوجها ثلثي دية السقط ٢٤ في يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال الكبير للمرئة مع زوجها المرء في عتق والصدقة ولا تهبه ولا تهبه
ولا تنذر في مالها الا باذن زوجها الا في زكوة او بر والديها او صلة قرابتها ٢٥ ما رواه عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت الرضا عليه السلام يأخذ من امرأته
وله شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت امة ولاه ٢٦ ما رواه في الفقيه وفي يب عن اسحق بن عمار في الموثق
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نقول في رجل اهدى لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول احللني من ضربي اياك ومن كل ما كان منك وما منعتك وما وهبتك
فيحلله ويجعله في حل ترى ذلك فيما اعطاه ثم ان المولى بعد ذلك اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى الحلال هي قال فقال
لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل
لها ولا يعطي العبد من الزكوة شيئا اقول وقد تقدم في المقصد الثاني في موثق عبيد بن زرارة وفيه لمن وهب ولمن الا ان يرجع في هبته حيزا او يجز
ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل ان يرجع فيما اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول لو اراد هبة ما في الذمة فالاظهر انه
ان يكون لغير من عليه الحق او لمن عليه الحق فهنا مقامان احدهما في هبته غير من عليه الحق وقد اختلف الاصحاب في صحة ذلك وبطلانه والمشهور البطلان
لما يحكى انشاء تعالى تحقيقه من ان القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة يمتنع قبضه قالوا لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي
في ضمنها ليس هي الماهية بل بعض افرادها وافرادها غيرها اقول ويؤيده ما صرح به الشيخ في ط حيث منع من وقف الدين قال لان من شرط القبض و
الدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض وذهب الشيخ وابن ادريس في العلامة في ف الى الصحة واحتج عليه في المخ بانه ماهية تصح بيعه والمعاوضة عليه فتصح
هبته لغير من هو عليه واشتراط الهبة بالقبض لا ينافيه لتحققه بان يقبضه المالك ثم يقبضه الموهوب ويوكل المالك في القبض عنه ثم يقبض من
نفسه اقول ويدل على القول بالصحة ظاهر الخبر الثاني عشر والتقرير فيه التقرير على صحة الهبة لولده وان جاز له نزعه منه كما صرح به عليه السلام والنزع منه
مستلزم لحصول الانتقال اليه بالهبة بقي الكلام فيه من حيث جواز الرجوع فيما هب لولده وهي مسئلة اخرى بانى الكلام فيها انشاء تعالى وظاهر الخبر هو
صحة الهبة وان لم يحصل قبض ويمكن حمله على ان القبض شرط في اللزوم لا الصحة والهبة صحيحة وان لم تكن لازمة وسيجيء تحقيق الكلام في ذلك انشاء تعالى

انشاء تعالى واما ما قيل من ان الدين ماهية كلية لا وجود لها في الخارج الى اخر ما تقدم فجوابه انه لو تم ذلك لما صح بيعه والمعاوضة عليه لان البيع مشروط
بالقدرة على التسليم اجماعا في غير الابق بل يشترط وجوده مطلقا والماهية لا وجود لها على ما ذكروه وبه يظهر ان الماهية وان كانت من حيث هي لا وجود لها
الا انها موجودة بوجود بعض افرادها والا لما صح البيع ونحوه كما عرفت مع انه لا خلاف في الصحة وبالجملة فان ملك الذمة ان كان موجودا متحققا يمكن
قبضه وتسليمه فيبيعه وهبته صحيحا لحصول الشرط والقدرة على القبض نعم لا يحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا يحكم بصحتها لو تعلقت بعين الا بعد
قبضها والقبض لما كان ممكنا بقبض بعض افراد الماهية كما انه ذكره صحت الهبة وتوقفت على حصول القبض على ذلك الوجه لا ريب في ان الدين مملوك
للواهب قبل قبضه وقبضه ممكن على الوجه المذكور فصحت هبته وتوقفت على قبضه كما توقفت لو كانت عينا وبه يظهر انه لا يمتنع نقله الى الملك
المذهب حال كونه دينا كما ذكره ولانه مملوك له والا لما صح بيعه ايضا وثانيها في هبته من عليه الحق والظاهر انه لا خلاف في صحته في الجملة انما الخلاف
في اشتراط ذلك بالقربة كما سيأتي بيانه انشاء تعالى لكن الهبة هنا عند الاصحاب بمعنى الابراء من الدين فلا يشترط فيها القبض لا يجري فيها الاشكال
المتقدم ذكره ويدل على ذلك الخبر الثالث والعاشر مما اشتمل عليه الخبر الماضي الرجوع بعد الهبة فانه لو وقع في مكاتبة كلام السائل فلا ينافي ما دل
عليه الخبر الاخر من انه بعد الهبة ليس له الرجوع وبذلك استدل الاصحاب على كون الهبة هنا بمعنى الابراء حيث ان الهبة يجوز فيها الايلزم الا في مواضع
مخصوصة يأتي ذكرها ولا يصح هذا لمنعها فامتناع الرجوع انما كان من حيث انه ابراء والابراء لازم لا رجوع فيه اتفاقا وظاهر الاصحاب انه لا ينحصر في لفظ
بل كل ما ادى هذا المعنى من لفظ الابراء او العفو او الهبة او الاسقاط او نحو ذلك فانه يحصل به البراءة وفراغ الذمة وقد اطلق عليه لفظ العفو في قوله
عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وحيث ان الاصحاب اختلفوا في ان الابراء هل يتوقف صحته على القبول ام لا والهبة هنا
في معنى الابراء كما عرفت اختلفوا في اشتراط القبول فيها وكل من اوجبه ثمة اوجبه هنا ومن لا فلا والمشهور بين الاصحاب العدم ونقل في المخ القول
بالاشتراط عن الشيخ في ط وابن زهرة وابن ادريس قال قال الشيخ في ط قال قوم من شرط صحة قبوله وقال قوم يقبل ولا يحتاج الى قبوله وهو الذي يقوى
في نفسي الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان كلام الشيخ في ط هنا مختلف فنقل اول المسئلة قواه وفي اخره قوى القول الاخر فاطلاق
جماعة نسبة القول باشتراط القبول اليه لديه يجد لتحقيق القائلون بعدم الاشتراط بالاصل وبانه اسقاط لا نقل شيء الى المالك فهو بمنزلة تحرير العبد اقول و
يدل عليه ظاهر قوله عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح حيث في سقوط الحق بمجرد العفو والقبول غير داخل في مسماه قطعا و
استدل ايضا على ذلك بقوله عز وجل فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث عبر بمجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقوله تعالى فلهن نصف ما فرضتم الا
ان يعفون فانه اسقاط الذي بمجرد الصدقة ولم يعتبر القبول المراد بالصدقة في الايتين الابراء واعترض في المسالك على الاستدلال في الايتين المذكورتين
بان الصدقة كما تقدم من العقود المفتقرة الى القبول اجماعا فلا لهما على اعتباره اولى من عدمه اقول الظاهر من كلام المفسرين وهو ظاهر الايتين المذكورتين
انما هو الابراء والعفو عما يستحقونه ولذا احتج القائلون بالاشتراط باشتمال الابراء على الهبة فلا يجري عليه تحليلها وقبولها لكهبة العين ولو لم يعتبر القبول فتحليلها جبرا
ولجيب عنه بالفرق بين هبة العين وهبة الدين فان الاول تمليك والثاني اسقاط فاعتبر القبول في الاول دون الثاني وتوضيحه ان الهبة لما كانت هنا بمعنى
الابراء كما عرفت ومن الظاهر ان الابراء لا يتعلق بالاعيان فانه لو ابرء اما لك او بيته الودعي منها لم يملكها او لو وهبه ذلك لم
تخرج بذلك عن ملكه بخلاف الدين فانه قابل لذلك فانه ليس شيئا موجودا فكان الشبه بالاعتاق اما ما ذكروه من اشتمال الابراء على الهبة ففيه انه لا يخفى
ان اسقاط الانسان حق نفسه باختياره من غير طلب من عليه الحق واستدعائه ذلك لا يظهر فيه منه بقبول تحملها على من عليه الحق بخلاف هبة الاعيان التي توقفه
على القبول والقبض ونحو ذلك مما يشترط في صحة العقود مما هو ظاهر في الحصر على التمليك الموجب للمنة غالبا والله العالم الثالث في الخلاف بين الاصحاب
في اشتراط القبض في الهبة في الجملة وانما الخلاف في كونه شرطا في الصحة واللزوم فالمشهور بين المتأخرين الاول ونقله ابن ادريس عن
اكثر علمائنا وذهب الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس في العلامة في المخ الى الثاني وظهر الخلاف في موضع منها التمليك بين انعقد والقبض فانه
يكون للواهب على الاول وللمتهب على الثاني ومنها الموهوبات للواهب قبل الاقباض فانها تبطل على الاول وتصير للوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني و
منها نظرة المملوك الموهوب قبل الهلال فلم يقبضه الا بعده فانها على الواهب على الاول وعلى الموهوب له على الثاني ومنها نفقة الحيوان في المدة المتخللة
وانت خبير بان الاخبار في هذا المقام لا تخلو من اختلاف فمما يدل على القول الاول الخبر الثامن حيث صرح فيه بانها بعد الموت وقبل القبض ترجع ميراثا وهو
ظاهر في بطلانها قبل القبض ولو كانت صحيحة كما هو القول الاخر لكان الحكم بخبر الوارث بين الاقباض فتلزم وعده في الخبر الرابع عشر لا لانه على الهبة
لا تكون هبة ابدا الا بالقبض في مفهومه الهابد ونه لا تكون هبة وهو ظاهر في البطلان بدون القبض واستدل القائلون بهذا القول زيادة على الخبرين
المذكورين بان الاصل بقاء الملك على مالكه وعدم تاثير العقد في مقتضاه خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي لجاريا عنه الاخرون بارتفاع الاصل
بطرق التسبب للناقل وتمسك الاخر بالوفاء بالعقد بمنع تاثير ما يقبضه مطلقا واجابوا عن الرواية الاولى بضعف السند وعن الثانية بانه لا يجوز حملها على ظاهرها
والا لزم التناقض بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ابدا حتى يقبض وهو اولى من اهمال الصحيحة فان ما ليس بصحيح كلا لم ومما يدل على القول الثاني الخبر
السابع عشر وهو مع صحة ظاهر بل صريح في صحة الهبة قبل القبض لان المراد بالجارية في هذا الباب ما تقدم اللزوم في اكثر الاخبار ولكن وجه الجمع بين
هذا الخبر وغيره بقضي الحمل على الصحة واحتجوا على ذلك زيادة على الرواية بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحة القبض كغيره ومن العقود ولعموم
الامر بالوفاء بها المقتضي له ولانه تبرع كالوصية فلا يعتبر فيها ايضا واعترض في المسالك فقال ويمكن ان يقال ان العقود منها ما يقتضي الملك ومنها ما لا
يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه الوقف فيكون اعم والمراد بالوفاء بها العمل بمقتضاها من لزوم جواز وغيرهما فلا يدل على المطلوب بذلك مطلق
التبرع اعم لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية قياسا واجاب عن الرواية بان اطلاق الهبة على غير المقبوضة اعم من الحقيقة وبان جاز ان يكون مجازا بسبب
الشيء باسم ما يؤل اليه على تقدير الوجود او اطلاق اسم المجموع على بعض الاجزاء فان الايجاب والقبول اعظم اجزاء السبب التام في تحققها ومطلق جوازها لا

النزاع فيه انتهى وهو مؤذن باختياره القول الاول اقول ما اجاب به عن تلك الوجوه غير بعيد وان امكن المناقشة في بعضه واما ما اجاب به عن الروايات
فهو في غاية البعد ولو قامت امثال هذه الاحتمالات لانسدت ابواب الاستدلالات على انه اولا لا معنى للحكم بالجواز عليها الذي هو
بمعنى الصحة او اللزوم كما عرفت والحال انها ليست هبة حقيقة وانما اطلق عليها مجازا والا للزم الحكم بالصحة في كل ما اعطى وان لم يكن هبة بعد
ارتكاب التجوز فيه وهو لا يقول به وثانيا ان اللازم من كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهم لا يقولون به لان قولهم الهبة جائزة
قبضت او لم تقبض قد اطلق فيه الهبة على كل من المقبوضة وغير المقبوضة عنده ليست بهبة حقيقية فقد استعمل عليه السلام لفظ الهبة في كل من
حقيقته ومجازه وثالثا ان مقابلتها بالنص وانها لا يجوز حتى يقبض بمعنى انه يشترط في صحتها او لزومها القبض لظاهر في ان المراد بالهبة في صدر
الخبر هو ما يسمى هبة حقيقة لا مجازا والا فان هذا الفرد المجازي الذي ادعاه حكمه حكم النحل من انه لا يجوز ولا يصح او يلزم حتى يقبض فاي معنى
لهذه المقابلة بينهما وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره وجها وجها ولعله لسوء فهمي القاصر وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال لظهور التعارض بين
هذه الاخبار وتصادم التاويلات من الجانبين وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة وقد تقدمت الاشارة الى دلالة الخبر الثاني بمشرق في ذلك فالى
الدروس بعد نقل القولين المتقدمين والروايات متعارضة ثم قال ولعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا
يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا من حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف انتهى واعترض في المسالك
قال وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينها ممكن وارادة جميع الاصحاب من اللزوم الصحة غير واضح فان العلامة في التح
نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الاخر فمن كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على الثانيين فان الخلاف متحقق اقول
ما ذكره من منع تعارض الروايات ان كان بالنظر الى تاويل الخبر الذي هو مستند القائلين بالقول الثاني فقد عرفت ما فيه فان تاويله في غاية
البعد كما اوضحناه وان كان غير ذلك فليس في كلامه ما يدل عليه والتحقيق ان التعارض ثابت واوضحناه في معاني الاخبار المذكورة واما باقي
ما ذكره فهو جيد والعجب هنا من العلامة في كونه حيث قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب
والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة
وهو وان كان مؤذنا بصحة ما ادعاه في الدروس الا ان الخلاف مشهور كما عرفت والشيخان ومن تبعهما ممن تقدم ذكر بعض منه على القول
بانه شرط في اللزوم وقد فرع الشيخ على الخلاف المذكور فطرة العبد المشتري قبل الهلال مع عدم القبض الا بعده فقال فمن وهب لغيره عبدا قبل
ان يهل شوال فقبل الموهوب له ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس
من شرط انعقادها القبض وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة وعلى هذا لا فطرة عليه وتلزم الفطرة الواهب انتهى ملخصا فانظر
الى صراحته في الخلاف وصراحته في اختيار القول بحصول الملك بمجرد العقد من غير توقف على القبض وهو قدس سره في التح قد وافق الشيخ في صدر
المقالة واحتج بما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكاثرة الدوران على رؤس اقلامهم
اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا لم اقف على من تعرض له وهو ان مقتضى القول بكون القبض شرطا في اللزوم لا في الصحة هو ان
الهبة بدون القبض تكون صحيحة غير لازمة وبالقبض تكون لازمة بمعنى انه لا يجوز الرجوع فيها اذ المتبادر من اللزوم هو ذلك مع انه كما سيأتي
انشاء الله تعالى ذكره ان الامر ليس كذلك حيث انهم عدوا المواضع التي لا يجوز الرجوع وحصروها في مواضع مخصوصة وان كان على خلاف في بعضها
وليس هذا منها وصرحوا بانه لا خلاف في جواز الرجوع فيها عدا ما وصرح بذلك المحدث الكاشاني في المفاتيح لما فهم من كلامهم فقال بعد
عد المواضع المشار اليها ما لفظه وفي غير ما ذكر يجوز له الرجوع مطلقا بلا خلاف كما في الصحاح المستفيضة ثم نقل ما يخالفها وحمله على الكراهة و
الاشكال كما ترى ظاهر ولا مخرج من هذا الاشكال الا بما ذكره في التذكرة واشار اليه في س ثم ما يرجع الى حمل اللزوم على الصحة الا انك قد عرفت
ما فيه وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام لا يخلو من تشويش واضطراب كما لا يخفى على ذوي الافهام والالباب والله العالم **تنبيهات**
الاول في موت المتهب بعد العقد وقبل القبض فالظاهر ثبوت الواهب في التفريع على القولين المتقدمين فان قلنا ان القبض شرط
في الصحة بطلت الهبة في الموضعين وصار الموهوب ميراثا للورثة الواهب وان قلنا بالقول الاخير تخير الواهب في الامضاء وعدمه في موت المتهب
وتخير وارثه في ذلك في موت الواهب صرح بذلك في التذكرة واكثر الاصحاب لم يذكروا الاموت المتهب واستدل في ذلك على البطلان
بموت المتهب حيث ان المفروض في عبارة المص بمرسلة ابان ورواية داود بن الحصين المتقدمين ثم طعن فيهما بضعف السند ومورد
الخبرين كما ترى انما هو موت الواهب ثم نقل عن الشيخ في ط الخلاف في ذلك حيث انه قال لا تبطل الهبة ويقوم الورثة مقامه كالبيع في مدة
الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل
قبضها كان ميراثا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد ثم اورد عليه التناقض بين كلاميه اقول كلام الشيخ
الاول مبني على مذهبه الذي قد مناه فانه عنه من ان القبض شرط في اللزوم لا في الصحة الا انه ناقضه بكلام الاخير وهذا هو ما افادت
الاشارة اليه في ممتلك صاحب الدروس بعد في دفع الخلاف من البين ثم انه قال في المسالك ولا فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله
وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل هديته الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها فليس للرسول دفعها الى المهدى
اليه ولا الى ورثته لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة انتهى **الثاني** قالوا لو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره
وان كانت الهبة في يد الواهب لو انكر بعد ذلك لم يقبل لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يده لا يستلزم عدم الاقباض بعد اعترافه
لامكان رجوعها اليه بعد ذلك الا ان يعلم كذبه في اخباره الاول كقطر الوقت الذي يسع القبض والرد ونحو ذلك **الثالث** فلو رجعا

بانه لا بد من اذن الواهب في صحة القبض فلو قبض الموهوب الهبة بغير اذنه لم ينتقل اليه وفي المسالك انه لا خلاف فيه عندنا اقول والوجه
فيه واضح وهو ان الاقباض غير واجب على الواهب لعدم الاستحقاق الشرعي حيث ان مجرد العقد غير موجب للنقل البتة فانه من العقود
اللزومية مراعى بالاسباب المخصوصة الاتي تفصيلها انشاء الله تعالى فلو قبضه بغير اذنه وهو محرم بلا ريب والظاهر كما هو المشهور انه لا يعتبر
في القبض كون الاذن بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقا خلافا لبعضهم حيث اعتبر وقوعه للهبة او الاذن فيه فان ذلك هو المقصود وحيث كان
مطلق القبض صالحا لها ولغيرها فلا بد من تميز وهو القصد قال في المسالك بعد نقل ذلك وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لاجلها لعدم تحقق
القبض المعتبر بينهما اما لو اطلق فالاكتفاء به لوجود اصل القبض في سم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف انتهى و
هو جيد **الرابع** الاشهر الاظهر انه لو وهبه في يد الموهوب فانه لا يحتاج الى الاذن في القبض ولا مضي زمان يمكن القبض ولا فرق في ذلك
بين كون ذلك بيده وجه شرعي كالعارية والوديعة اولا كالغصب اما الاول فلصدق القبض وحصوله في كل من الجانبين فانه مستصحب و
ايجاب العقد المقتضي لاقرار يده على العين رضي منه واذن بالقبض واما الثاني فانه حيث لا يفتقر الى قبض ولا اذن جديد في القبض
لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض لان الافتقار الى الزمان تابع للقبض حيث انه مؤد ورتابته ولوازمه فيعتبر حيث يعتبر وقد
عرفت انه لا يفتقر الى قبض جديد وان لم يعتبر المتبوع سقط اعتبار التابع ويؤيد ان ما صار اليه بعضهم من انه يفتقر الى مضي زمان
يمكن فيه القبض كما نقل عن الشيخ في ط او الى اذن جديد ومضي زمان فانه لا وجه له واصالة العدم اقوى دليل في المقام **الخامس** لو
وهب الاب والجد لولده الصغير ما هو بيده هل يفتقر الى قبض جديد لان قبض الولي قبض عنه ولا يفتقر ايضا الى مضي زمان يمكن فيه
القبض لعين ما تقدم في سابق هذا الموضع وقد تقدم في اخبار الصدقة على الولد ان قبض الولي والجد عن الصغير كاف في صحة الصدقة نفي رواية
السكوني وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يليه امره وبالجملة فان الحكم لا اشكال فيه ولا خلاف ايضا
وقوي فيه اعلم فان القبض السابق على الهبة كاف عن القبض الطاري بعدها وايده بان اليد المستدامة اقوى من اليد المبتدأة بقي الكلام
هنا في مواضع احدها انا قد اشرنا سابقا الى ان محل البحث فيما لو وهب الاب او الجد ما هو في يدهما فاما لو لم تكن كذلك بان كان مملكهما او كتبه
في يدهما فقد صرح الاصحاب بانه يفتقر الى قبض جديد كغيره وفرضوا ذلك فيمن اشترى شيئا ولم يقبضه فان الملك يتم بالعقد وان لم
يقبضه ويجوز نقله بالهبة ونحوها وان امتنع بيعه على بعض الوجوه كما تقدم في كتاب البيع في مسئلة بيع ما لم يقبض ويمكن ايضا فرض ذلك في
مال ورثه الاب او الجد وهو تحت يد الغير ولم يتمكن من قبضه وفيما اغتصب منه وفيما اجره لغيره وقبل الهبة اما الوديعة فانهم صرحوا بانه لا
يخرج بها عن يد المالك لان يد المستودع كيده قالوا وفي العارية وجهان لجودها خروجها عن يده فينتقل الى قبض جديد من الولي او من
يوكله فيه ولو وكل المستعير كفى وثانيها انه هل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها الظاهر تفريع ذلك على ما تقدم في التنبيه
الثالث فعلى ما ذكره ذلك العلامة وهو العلامة ره من ان مطلق القبض صالح للهبة وغيرها فلا بد من تميز وهو القصد للهبة بل ان هناك
من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيرها يكفي هنا ويتصرف الاطلاق الى قبض الهبة وتلزم الهبة بذلك وثالثها ان المتبادر في كلام الاصحاب اختصاص
هذا الحكم بالولد الصغير واما لو كان بالغا رشيدا ذكرا او انثى فانه لا بد من قبضه وعليه تدل الاخبار وقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهبة
الاب لولده الصغار وبناته الذين لم يخرجوا عن حجابه وان كن بالغات تامة وان لم يخرجها عن يده لان قبضه قبض لهم انتهى والحاقه البنات في
الحجاب بالاولاد الصغار قياس محض وقياسه على النكاح ممنوع مع وجود الفارق وبالجملة فهو قول نادر لا يعبأ به ورابعها انه لو كان الواهب
الصغير غير الاب والجد له فانه لا خلاف في انه لا بد من القبض عنه ويتولى ذلك الاب والجد او الوصي او الحاكم او من يعينه وانما الخلاف في انه
لو كان الواهب الصغير ولي شرعي غير الاب والجد كالوصي فهل يتولى القبض له ام يرجع الامر الى الحاكم الذي صرح به الشيخ في ط وتبعه عليه جمع
منهم المحقق في يع الثاني فانهم الحقوا الوصي هنا بغير الولي من الاجانب حيث قال في ط بانه لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا او يشتري عنه قال ويصب
الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي فاذا قبلها صحت الهبة قال في التح بعد نقل ذلك عنه والوثيقة بينه وبين الاب لان له ان يقبل هبة غيره
فكذلك يقبل هبة نفسه لعموم ولايته فلا وجه لاختصاصها بغيره والجواب عما احتج به المنع من الحكم الاصلي فان له ان يبيع ويقبل الشراء وايضا
الفرق بان المناقضة قد يحصل التغابن اما الهبة فانها عطية محضة وكانت المصلحة فيها ظاهرة انتهى وهو جيد **السادس** لا خلاف ولا اشكال
في جواز هبة المشاع كغيره ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن احمد بن عمر الحلبي عن ابيه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن دار بينهم قبضوها و
بعض اهل الدار ينصيبه من الدار فقال لا يجوز قلت ارايت ان كان هبة فالهبة لا يجوز وقبضه كالقبض في البيع فان اكتفينا بمجرد التخلية مطلقا كما هو احد القولين
فلا اشكال وان اعتبرنا الفرق بين المنقول وغير المنقول فيخص التخلية بغير المنقول فلا بد في المنقول من النقل ليتحقق قبض الحصة الموهوبة فان كان
الشريك هو الواهب فمناضه بتسليم الجميع للمتهب ليتحقق القبض وان كان الشريك غيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك فاما ان يرضى
بذلك او يوكل المتهب الشريك على القبض عنه فان تعاسرا رفع الى الحاكم فينصب امينا يقبض الجميع نصيب الهبة والباقي امانة حتى يتم العقد
هذا هو المشهور وبه قال في ط وتبعه الاكثر وقال العلامة في المختلف في صورة التعاسر والوجه عندي حمل القبض هنا التخلية لانه متى امكن
نقله وتحويله فانه لا فرق بين عدم الامكان المستند الى عدم القدرة الحسية او عدم القدرة الشرعية وهو اولى من التكلف في ما الشريك بغير
اختياره واعترضه في المسالك بان فيه منع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم المجبر اما مع عدمه فلا باس بدفعها للضرورة والعسر انتهى
وقد سبقه الى ذلك شيخنا الشهيد في س كما حكي ذكره انشاء الله تعالى ونقل ذلك عن شيخنا الشهيد في الدروس قولا اخر قال ويالغ شيخنا في س فاشترط

اذن الشريك في القبض مطلقا حتى لو اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف
وفي المال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصة المالك خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسلط على الغير الذي هو المقصود من القبض وقبض
جميع العين واحد لا يقبل التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مقبوضة بيد متسلط لم تكف التخلية من المالك وتسليط عليها مع وجود المانع
من التسليم وله وجه حسن وان كان الاشهر الاشهر الاول اقول لم اقف على هذا الكلام في الكتاب المذكور في باب الهبة واحتمال كونه في غيره
بعيد والذي ذكره في باب الهبة موافق لما عليه الجماعة قال وقبض المشاع يعتبر فيه اذن الشريك وان كان غير منقول فلو وكل المتهب الشريك
في القبض صح وان تعاسر نصب الحاكم امينا يقبض الجميع نصفه امانة ونصف للمتهب وفي ط غير المنقول يكفي فيه التخلية عن اذن الشريك وفي المنح
من الحاكم اذا مع عدم التمكن منه فانه حسن انتهى وهو موافق لما في المبسوط الا في غير المنقول فان الشيخ في ط اكتفى فيه بالتخلية عن اذن الشريك
وهو اعتبر الاذن ولم يكتف بالتخلية واما مع التعاسر فهو موافق لما ذكره الشيخ واما ما ذكره في المسالك من هذا الكلام بطوله فلا وجود له
اللهم الا ان يكون هذا التعليل الطويل اعني قوله نظرا الى ان المراد منها الى اخر الكلام من كلام صاحب المسالك تعليلا له لما نقله عن
الدروس وان الحكم مع عدم الاذن هو ما ذكره فما نظناه عنه فيزول الاشكال لكنه لا يخلو من بعد وكيف كان فالظاهر هو ما ذكره الشيخ واكثر الجماعة
قال في المسالك وحيث يعتبر اذن الشريك فقبض المتهب بدونه وما في حكمه يقع القبض لا عينا لا للتهب فانه لا يقبض القبض الشرعي في العبادة بل لان التخلي
لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه مرادا للشارع فلما وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيخل بركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في
الحكم بجعل القبض للموهوب والنهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب انتهى اقول قد سلف هنا ومن هذا القائل تحقيق في ان قولهم النهي
لا يقتضي الفساد في غير العبادة ليس على اطلاقه بل قد يقتضي الفساد في غير العبادة لما قدمناه من التفصيل بان النهي ان توجه الى ذات الشيء وعدم
صلوحه لترتب الحكم الشرعي عليه كالنهي عن بيع الغرر ونحوه لعدم صلاحيته للنقل والنهي عن نكاح المحارم ونحو ذلك فانه يقتضي الفساد بلا اشكال و
ان توجه الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة لم يقتض الفساد انما يقتضي الاثم خاصة والظاهر ان ما نحن فيه من القسم الاول فان النهي
للمتهب عن قبض المشترك بغير اذن المالك للتهب انما هو من حيث عدم صلاحيته وقابليته للانتقال لا من حيث امر خارج فلا حاجة الى ما تكلفه
قدس سره مع انه لا يخلو من المناقشة فانه لو تم لامكن اجراؤه في سائر المعاملات وعدم ارادة الشارع غاية ما يقتضيه الاثم بالمخالفة كما لا يخفى والله
العالم **السابع** لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا فلا اشكال في الصحة لاجتماع شرائطها ولو قبل احدهما وقبض لم يمتنع الاخر صحت الهبة بالنسبة
الى القابل وبطلت بالنسبة الى الاخر لحصول شرائط الصحة في الاول دون الثاني وربما يقال انه عقد واحد لا يتبعض فان قبلا وقبضا صح والا فلا
لانا نقول وان كان بصورة عقد واحد الا انه بتعدد الموهوب في قوة عقدين ونظيره ما لو اشترى دفعة واحدة فان لكل واحد منهما حكم نفسه في الخيار
ونحوه كما تقدم في كتاب البيع والله العالم **الموضع الثالث** لا خلاف ولا اشكال في جواز تفضيل بعض الولد وان كان على كراهة عند الاصحاب
انما نقل عن ظاهر ابن الجنيد من التحريم الامع للزينة قال في المسالك اما جواز التفضيل في الجملة فهو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ويشهد له الناس ان
مسلطون على اموالهم ويظهر من ابن الجنيد التحريم الامع للزينة والتعدية الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب والوجه الكراهة لقوله صلى الله عليه
واله سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد وكما هو الواقع شاهد
وغاير ولد لا لذلك على رغبة الاب في الفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وقد روى ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني
نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي صلى الله عليه وآله اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وآله قال له اتحب ان يكونوا
لك في البر سواء فقال نعم فارجعه قال وفي حديث اخر عنه صلى الله عليه وآله قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيته مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا
بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وهذه الروايات تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير
سلامة السند على الكراهة جمعا وقد روى ابو بصير في الصحيح ثم نقل الخبر الحادي والعشرين ثم قال ولا قائل بمضمونه تفصيلا غير ان تجويز العطية
مع الايثار مطلقا حجة المشهور ومنعه عند مع الاعتدال مناسب للكراهة ولحق المفضل حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص السابقة يقتضي
عدم الفرق بين الصحة والمرض وحالة البر والعسر الا الحديث الاخير فخص النهي بحالة العسر وفي رواية سماعة ثم ذكر الخبر العشرين ثم قال وعمل بمضمونها
العلامة في المنح وخص الكراهة بالمرض او الاعسار وفي بعض النسخ بهما معا والظاهر ان دلالة الخبرين على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة
بجميع الاحوال وتاكدها مع المرض والاعسار اعمالا بجميع الادلة لعدم المنافاة انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره من الاصحاب وانت خبير
بان ما قدمه من الاخبار عند صلى الله عليه وآله الظاهرة من اخبار العامة وروايتهم كما يشهد به سياقها لعدم وجود شيء منها في كتب اخبارنا وانما
الموجود فيها ما يخالف هذه الاخبار وبينا قضها من جواز التفضيل وهي متكاثرة بل بذلك فمنها ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس
في الحسن قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يفضل بعض اولاده على بعض قال نعم ونسائه وما رواه الشيخ في ب في الصحيح عن حريز عن محمد
بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكون له الولد من غير ام ايفضل بعضهم على بعض فقال لا باس قال حريز وحدثني معوية
وابو بكر انهما سمعا ابا عبد الله عليه السلام يقول اضع ذلك على عليه السلام بابنة الحسن عليه السلام وفعل ذلك الحسين عليه السلام
بابنه على عليه السلام وفعل ذلك ابي في وفعلته انا وعن اسمعيل بن عبد الخالق في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الرجل يخص
ولده ببعض ماله فقال لا باس بذلك وما رواه في الكافي في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري قال سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن
الرجل يكون بعض ولده احب اليه من بعض ويقدم بعض ولده على بعض فقال نعم قد فعل ذلك ابو عبد الله عليه السلام غير محمد وفعل ذلك ابو

الحسن عليه السلام احمد شيئا فقمت انا به حين حزته له فقمت حملت فذلك الرجل يكون بناته احب اليه من بنيه فقال البنات والبنون في ذلك سواء
انما هو بقدر ما ينزلهم الله عز وجل اقول قوله عليه السلام فقمت انا به اي تولية له وكان احمد صغيرا وقوله انما هو بقدر ما ينزلهم الله اي المحبة
التي يقع في قلبه انما هي من الله تع فبقدر ما يجعل الله لهم في قلبه يجعل المحبة ذكورا ام اناثا وما رواه في الفقيه عن رفاعة عن ابي الحسن عليه السلام
قال سئلته عن الرجل يكون لهم بنون وامهم ليست بواحدة ايفضل احدهم على الاخر قال لا بانه قد كان يفضلني على عبد الله اقول وهذه الروايات
مع كثرتها وصحتها فانه لا تنفك على جواز التفضيل من غير اشارة في شيء منها على الكراهة فضلا عن التصريح وقد تعلقوا عليهم السلام بمن كان ممن يستحق
التفضيل ومن كان لا يستحقه وبذلك يظهر لك ان جميع ما اطال به قدس سره من قبل الاخبار العامية والتعليلات العقلية كله طويل بغير طائل
وليت شعري كيف غفلوا جميعا عن هذه الاخبار وهي في الكتب الاربعة التي يشدا ولونها حتى التجاؤا الى هذه الاخبار العامية والعجب هنا من
صاحب المفاتيح حيث تبع صاحب المسالك فيما نقلناه عنه وغفل ايضا عن هذه الاخبار كما لا يخفى على من راجعه نعم روى في الفقيه عن التكوني
قال في رواية التكوني قال نظر رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل له ابنان فقبل احدهما وترك الاخر فقال له النبي صلى الله عليه وآله واسيت بينهما وبما يتوهم متوهم
تخصيص الاخبار المتقدمة بهذا وهو باطل بل الاظهر حمل على التقية فان راويه عامي مع انه لم يسنده الى الامام ع وقد عرفت دلالة الروايات العامة
على ما دل عليه واما ما رواه العياشي في تفسيره عن سعدة بن صدقة قال قال جعفر بن محمد عليه السلام لي والدي والله لاصانع بعض ولدك واجلسه
على فخذي وافكه له في الملح واكثر له الشكر وان الحق لغيره من ولدي ولكن مخافة عليه منه ومن غيره لئلا يضيعوا به ما فعل يوسف اخوته وما
انزل الله سورة يوسف الا مثلا للكبار يحسد بعضنا بعضا كما حسد يوسف اخوته ويغوا عليه فجعلها رحمة على من والانا وان يجعلنا وحجة
على اعدائنا ومن نصب لنا الحرب فغاية ما يدل عليه انه عليه السلام كان يظهر التفضيل لبعض ولده فضايقه لدفع شره عن الامام القائم بعده وهذا بما
يدعيه اسب والى ما اخترناه اقرب ومرجعه الى ان التفضيل قد يكون على جهة الاستحقاق او المضايقة فلا منافاة فيما ذكرناه بقي الكلام في الخبرين
المتقدمين الدالين احدهما على التفضيل بين الصحة والمرض وانه يعطي في حال الصحة دون المرض والخبر الدال على التفضيل بين اليسر والعسر فيخص بعض
ولده مع اليسر دون العسر مع ان اطلاق الاخبار المتقدمة يقتضي عدم الفرق وانت خبير بانهما لا يبلغان قوة المعارضة لما قدمناه من الاخبار
الصحيحة الصريحة في الجواز مطلقا واما وصفه في المسالك لرواية ابي بصير بالصحة فهو خلاف المعهود منه ومن غيره من ارباب هذا الاصطلاح حيث
ان ابا بصير مشترك ولا قرينة تدل على التقية منها والاخر الضرير انما يعبدون خبره في الضعيف على ان الظاهر ان رواية سماعة لا منافاة فيها و
ذلك فان ظاهرهما انما هو السؤال عن عطية الوالد لولده وان كان واحدا وليس فيهما تعرض للتفضيل الذي هو البحث بوجه فاجاب عليه السلام
بانه في حال الصحة جايز لانه مال يصنع فيه ما اراد واما في حال المرض فلا المنع من ذلك في حال المرض مطلقا قائل به ولا يوافق مقتضى القواعد الشرعية
فلا بد من حمله على ان يكون المنع باعتبار كونه من الاصل فالنهي انما يتوجه الى كونه من الاصل وحاصل معنى الخبرين في حال الصحة يخرج العطية
من الاصل وفي حال المرض من الثلث لا من الاصل كما في حال الصحة وهذه مسئلة اخرى لا تعلق لها بما نحن فيه نعم خبر ابي بصير ظاهر في التفضيل
لقوله يخص بعض ولده والظاهر حمله على ما ذكره من كراهة التخصيص مع الاعسار لانه متى خصه وهو معسر فقد حرم الباقين من الميراث ازلا
شيء يرثونه اما مع يسره وحصول مستطل لكل من الباقين من الميراث فانه لا يحصل عليهم بتلك الهبة نقص زايد كما في صورة العدل الذي لا يتبرع بالكلية
وعلى هذا فيخص الاخبار المتقدمة بهذا الخبر بمعنى ان التفضيل جايز مطلقا من غير كراهة الا في صورة اعسار الواهب الموجب لحرمان باقي الاولاد من
الميراث وهو جمع حسن بين الاخبار والله العالم **الموضع الرابع** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب بل ربما ادعى الاجماع عليه كما تقدمت
الاشارة اليه بانه يجوز الرجوع بعد القبض الا في مواضع مخصوصة قد وقع الاتفاق على بعضها والخلاف في بعض كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى والاخبار
في اصل المسئلة الاتي من اختلاف متعارضة يدل على جواز الرجوع الخبر الاول وهو صحيح صريح في ذلك ومفهوم الخبر الثاني وهو صحيح ايضا والمفهوم مفهوم
شرط لا اشكال في حجيته عند محققي الاصوليين وعندنا للاخبار الكثيرة الدالة على حجيته كما تقدمت في مقدمات الكتاب في الجملة الاول ركن
الطهارة ويدل على ذلك ايضا الخبر الخامس وهو صحيح صريح في ذلك والخبر السابع وهو صحيح صريح في غير المواضع المستثناة فيه والخبر الثامن مفهوم
الخبر التاسع ويدل على ذلك ايضا قوله ع في موثقة عبيد بن زرارة ولمن وهب ونحل ان يرجع في هبته خيرا ولم يخرج قوله عليه السلام في صحيحة زرارة
في فضل الصدقة ولا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز والا يرجع
الرجل فيما وهب لامراته الحديث ويدل على العدم الخبر الثالث عشر والخبر الخامس عشر والخبر التاسع عشر ورواية جراح المدايني عن ابي عبد
الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه وانت خبير بان هذه الروايات الاخيرة بقصرعن معارضة الاخبار الاول سندا
وعددا ولا قدرة وحملها على الكراهة المؤكدة كما ذكره جمع من الاصحاب طريق الجمع واما التصورات المستثناة من جواز الرجوع فنحن نذكرها
مفصلة واحدة واحدة وما يتعلق بكل منها من الاخبار وكلام الاصحاب على وجه يزول به غشاوة الشك ان شاء الله تعالى فيقول
الاول فيما لو كانت الهبة لذي الرحم وقد ادعى المحقق الاجماع على انه متى كانت الهبة من الابن للابوين فلا يجوز الرجوع وهو مؤيد
بالخلاف فيما عداه حتى في هبة الابوين للابن مع ان العلامة في المنح عكس ذلك فادعى الاجماع على لزوم هبة الاب ولده ولم يذكر الام قال
اذا وهب الاب لولده الصغير او الكبير واقبضه لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام للنسب قولان اراه
وهو مؤذن بالخلاف فيما ادعى عليه المحقق الاجماع الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال والظاهر ان الاتفاق حاصل على الامرين
الامن المرتضى في الانتصار فانه جعلها جايزة مطلقا لم يعوض عنها قال وكانهم لم يعتدوا بالخلاف لشذوذه والعجب انه ادعى اجماع الامامية
عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وعلى ما ذكره شيخنا المذكور ينحصر الخلاف فيما عدا الصورتين المذكورتين والاشهر الاظهر اللزوم وعد

جواز الرجوع وهو مذهب الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وسلار وابن البراج وقيل بان له الرجوع وهو قول الشيخ في ط وبه السيد
المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام مما يدل على القول الاول الخبر الخامس وهو صحيح صريح في عدم
جواز الرجوع في هبة ذي الرحم وهو دال على جواز الرجوع في الصورتين الاوليين من حيث العموم وعلى الثالثة بالخصوص والخبر السابع وهو
ايضا صحيح السند دال على عدم جواز الرجوع في هبة ذي القربى لان المراد بالجواز هنا اللزوم كما تقدمت الاشارة اليه وينادي بذلك قوله و
يرجع في غير ذلك انتهى وحاصل الخبر انه لا يرجع في الهبة اذا كانت لذي قرابة او معوضا عنها ويرجع فيما عدا ذلك والخبر السادس عشر وهو
موثق سماعة الآتي محقق هبة الولد لامه وقد حكم عليه السلام بانه ميراث بعد موتها اليس للولد الرجوع فيه للزوم الهبة ومما يدل على قول الآخر
الخبر الثامن حيث صرح فيه بان الفضل والهبة يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة والخبر الحادي عشر الآتي غير صريح بل
والظاهر في ذلك لان ظاهر تجويزه الرجوع فيما يهب لابنه الا ان يكون صغيرا ان الرجوع انما هو من حيث عدم القبض بان يكون الموهوب
بالغا ولم يقبض ولهذا الحكم يلزم الهبة للصغير من حيث ان الاب قابض له والخبر الثاني عشر الآتي انه لا يخ من الاجمال وتعدد الاحتمال وانه يحتمل ان
يكون الرجوع انما هو من حيث كون الهبة غير لازمة لان من شرطها القبض ولم يحصل فهي وان انتقلت اليه بالعقد الا انه انتقال متزلزل مراعى
في لزومه بالقبض وح فلم يبق مما يمكن ان يستدل به لهذا القول الا الخبر الثامن وهو ضعيف عن معارضة الاخبار الاول وعدد اولا
ومن المحتمل قريبا ان يكون قوله وان كانت لذي قرابة قيدا في قوله او لم يحزها يعني انه اذا لم يحزها فله الرجوع وان كانت لذي قرابة وهو معنى
صحيح وبه يسقط الاستدلال بالخبر المذكور على ما ذكروه وبما اوضحناه لك في المقام يظهر ضعف ما ذهب اليه في الكفاية من موافقة المرتضى رضه
في عدم لزوم الهبة على ذي الرحم والاباء والابناء **الثانية** فيما لو تلفت بعد القبض سواء كان التلف من جهة الله سبحانه او المتهب او غيرهما
فانه لا يرجع ونقل عن التذكرة دعوى الاجماع على ذلك وكانه لا يعتد بخلاف المرتضى ودعواه على جواز الرجوع الا مع التعويض ومما يدل على
اللزوم وعدم جواز الرجوع في الصورة المذكورة الخبر الاول وهو صحيح صريح في المدعى قال في المسالك وفي حكم تلفها تلف بعضها وان قل لدلالة
الرواية عليه فان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة انتهى وفيه اشكال فان الظاهر ان المراد بقيامها بعينها كما تضمنه الخبر انما هو بمعنى وجوده
وعدم تلفها فلا يؤثر تلف بعضها خصوصا مع قلته كاصبع العبد لو قطعت فانه لا ينافي قيام العين ووجودها عرفا وبالجملة فان ما ذكروه لا
يخ عندي من شوب الاشكال **الثالثة** فيما لو عوض عنها وان كان العوض قليلا اذا حصل التراضي واللزوم في هذه الصورة اجماعي حتى
من المرتضى ويدل على ذلك الخبر الثاني وهو صحيح صريح في عدم جواز الرجوع اذا عوض في الخبر السابع حيث حكم عليه السلام بجواز الهبة الذي هو كما
عرفت انفا عبارة عن لزومها في صورة ذي القرابة والذي يثاب اي يعوض قال في لك ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره
عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة انتهى اقول يمكن ان يقال ان المتبادر من المعاوضة
هو كون احد العوضين غير الآخر ولو تم ما ذكره للزم انه لو دفع المتهب بجميعه الى الواهب بعد القبض لصدق المعاوضة فانما يسري رقا
ولا فرق بين دفع البعض والدفع الكل فقوله لانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب مسلم لكنه ملك متزلزل لا يلزم الا باعطاء العوض و
نحوه من الامور الموجبة للزوم وبالجملة فانه باعطاء بعض الموهوب وجميعه انما يقال رده او رد بعضه ولا يقال اعطى عوضه هذا هو الظاهر
من العرف والاستعمال وبه يظهر ان ما ذكره لا يخ من شوب الاشكال ثم ان الظاهر من اطلاق الخبرين المذكورين انه لا فرق في لزوم الهبة
بالتعويض بين ان يكون قدر التعويض في العقد او وقع بعده بان وقع العقد مطلقا الا انه بدل المعوض بعد ذلك واعطاه اياه لكنهم صرحوا بانه
لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له وكون البذل عوضا عن الموهوب قالوا لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها
بقي الكلام هنا في انه لو وهب واطلق هل يقتضي التعويض ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في ف وط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه هبة
لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عندنا ومقتضاه انه بالهبة يجب على المتهب بذل العوض ويلزم وان لم يطلبه الواهب ولا قائل
به سواه الا ان بالصلاح وافقه في هبة الادنى للاعلى فقال انها يقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف في الهبة ما لم يعوض عنها
لاقتضاء العرف في ذلك ورد كل من القولين المذكورين بان الاصل والعمومات يقتضي خلافه وربما حمل كلام الشيخ على جواز الرجوع في الهبة ما لم
يثب كما لو شرط فيها فيكون المراد ان لزومها انما يتحقق به والى هذا يميل كلام العلامة في لف وفي مقام الرد على ابن ادريس انتصار الشيخ
والحق بعده وبالجملة فان الحكم مع الاطلاق كما هو المشهور هو ان الهبة جائزة من جهة الواهب الى ان يحصل التعويض بما يتفقان عليه ومع
الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب وقيمته ولا خلاف في انه لو شرط الثواب صح اطلق او عين وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ويدل عليه
الخبر السادس فانه دال على حكم المشروطة بالثواب مطلقا ومعينا وان للواهب الرجوع اذا لم يف المتهب بالشرط وانه ليس للمتهب مع الشرط التصرف
في الجارية حتى يفي بشرطه وفيه دلالة على تخيير المتهب بين الوفاء بالشرط ليلزم الهبة ويجوز له التصرف وبين ردها الهبة كما هو احد القولين وهو
منقول عن الشهيد في س وجماعة وقيل بلزوم العقد من طرف المتهب وانه يجبر على الوفاء بالشرط مطلقا كان او معينا وهذا القول جار على ما
قدمنا نقله عن الشيخ في ف وط فلعل ما هنا تفريع عليه وكيف كان فالظاهر ضعفه فان المفهوم من الخبر المشار اليه خلافه فانه لو كان
العقد لازما من جهته لجاز له وطء الجارية مع الشرط قبل الوفاء به حيث انه قد ملكها بالهبة ملكا لازما ويجب عليه الوفاء بالشرط كما
هو المفروض ومفهوم الخبر يخالفه ثم انه بناء على تقدير الشرط ان كان ما شرطه معينا فالحكم واضح وان كان مطلقا فان اتفقا على شيء قليلا او كثيرا
فلا اشكال ايضا والا وجب ثابته مقدار الهبة مثلا او قيمة ولا يجب الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل الا انه
يجب ان يعلم ان ذلك ليس على جهة اللزوم والحتم بل يتخير الواهب في جميع الصورتين الرجوع وقبول العوض لان العقد من جهته غير لازم قبل

التعويض

التعويض ويتخير المتهب بين الرد والاثابة الا على قول الشيخ المتقدم والى الصلاح في خصوص ما ذكره حيث حكما باللزوم من جهة المتهب ايضا وجنبا
عليه الاثابة وان اختلفا في العموم والخصوص وقد عرفت ضعفه ثم انه على تقدير الاشتراط لو تلف العين في يد المتهب قبل التعويض او غاب
سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن المتهب الارش او الاصل ام لا ضمان قولان صرح في الخ بالاول ونقل عن ابن الجنيد من
المتقدمين قال في الخ وان شرط الثواب فان الحلق كان اطلاقه منصرفا الى العادة وان شرطه معينا فان اثابه اياه لزمت الهبة والا كان له الرجوع
العود في هبته فان كانت ناقصة فعليه الارش وان كانت تالفة فعليه المثل او القيمة لانه ملكه بشرط العوض ولم يسلم له فكان له الرجوع
في عينه انتهى وجزم في التذكرة ومثله ولده في الشرح الثاني واختاره المحقق على تردد واحتجوا عليه بان ذلك النقص حدث في ملك
المتهب فلا يلزمه ضمانه ولان للمتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين فالتعرض من حيث تركها في يد من سلطه
على التصرف فيها مجانا احتج القائلون بالاول بما عرفت من كلامه في الخ وهو انما ملكه بشرط العوض لا مجانا فانه انما قبضها ليوفي عوضها
فلم يفعل ومن ذلك يظهر ان الواجب عليه احد الامرين ردها او دفع العوض فان تعذر الاول وجب الثاني ومنه يعلم الجواب عن دليل المخالف
وقوله انه سلطه على التصرف فيه مجانا فانه انما سلطه بشرط العوض وهذا هو معنى الضمان وقوله ام انه لا يجب عليه دفع العوض ان اريد به
عدم وجوبه عينا لم تلزم منه نفي الوجوب عن البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخيرين بينهما تعين الآخر وان اريد به عدم
الوجوب بالكلية فهو حق والى هذا القول مال في لك وقوته بما ذكرنا ظاهر ثم انه على تقدير القول بالضمان مع التلف فهل الواجب مثل الموهوب
او قيمته او ان الواجب انما هو اقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اختار ثانيهما في المسالك قال لما عرفت من ان المتهب مخير بين
الامرين والحق لزومه هو الاقل لا ثانيا ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان موهوب هو الاقل
فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل هو مخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها انتهى وهو جيد **الرابعة** فيما لو
كانت لاحد الزوجين والمشهور بين الاصحاب كراهة الرجوع فيما يهبه احدهما للآخر من غير ان يكون الهبة لازمة بحيث لا يجوز الرجوع
فيها وذهب جمع منهم الى عدم جواز الرجوع كالصدوق والمتقدمة والاول قول الشيخ في كتبه واتباعه والثاني نقله الشيخ في ف عن
بعض الاصحاب وبه افتى العلامة في كره ونقل في التحرير عن الشيخ وهو مختار جملة من متاخري المتاخرين منهم المحدث الكاشاني في
المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ونقله عن جماعة من الاصحاب وظاهر شيخنا الشهيد
في شرح الارشاد الميل اليه من غير جزم حيث نفى عنه البعد وهذا هو الاظهر عملا بالخبر الرابع وهو صحيح صريح في ذلك وبه يخص عموم الاخبار
الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا كما خص بغيره من الاخبار المتقدمة منه في الصور السابقة وعلى هذا فيكون الزوجية من اسباب اللزوم
المستثناة من تلك الاخبار كغيرها مما تقدم ذكره والظاهر ان من قال بالاول نظر الى عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد
القبض فجوز الرجوع وجعل ذلك مكروها انظر الى قوله في صحيح الحلبي الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه ونحوها غيرها فحمل على الكراهة
للوكد جمعا بينه وبين تلك الاخبار الدالة على جواز الرجوع كما تقدم ذكره الا ان فيه ما عرفت من ورود الخبر الصحيح الصريح باللزوم وربما طعن في الصحيحة
المذكورة بقوله عليه السلام فيها لحيز او لم يحز حيث ان ظاهره لزوم الهبة وان لم يقبض وهم لا يقولون به فما يدل عليه الخبر لا يقولون به وما يقولون به لا
يدل عليه ويجاب عن ذلك في المسالك بانه لما قامت الادلة على عدم لزومها قبل القبض وجب ان تحمل هذه الاخبار على قبض آخر جديد غير القبض
الاول جمعا بين الادلة اقول ويمكن ان يقال بالخبر المذكور على ظاهره ويخص هذا الحكم بالزوجين ولا مانع منه اذا دل عليه الخبر فكما اندرج على
استثناء الزوجين من عموم تلك الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد القبض كذلك على استثنائهما من عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد
القبض كذلك على استثنائهما من عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع قبل القبض فيقال تلزم هبة احد الزوجين للآخر بمجرد العقد قبض او لم
يقبض وان كان الحكم في غيرهما جواز الرجوع قبل القبض مطلقا وبعد الا في الصورة المتقدمة التي دلت النصوص على استثنائها واي مانع من ذلك
اذا اقتضاه الدليل سيما مع استدلاله عليه السلام بالآيات المذكورة وهي مطلقة شاملة لما قبض او لم يقبض وكيف كان فالظاهر انه لا فرق في الزوجين
بين الدائم والمنقطع ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين المطلقة رجعيا وغيرها باطلاق النص اما البائنة فانها ليست زوجة والله العالم **الخامسة**
فيما لو ضم اليها ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه فلم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نخلا كانت او هبة حيزت او لم تحز وفي الموثق عبيد بن
زرارة ولمن وهب ونحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل ان يرجع فيه وفي الخبر التاسع هل الاحداث يرجع في صدقته
او هبته فقال اما ما تصدق به لله فلا يرتجعها جملة منه الاخبار المتقدمة في الصدقة وانه لا يجوز الرجوع فيها قصد القربة وعلل بعض المحدثين بانه
بالقربة قد استحق الثواب وصار عوضا فيكون من قبيل الهبة المعوضة التي قد تقدم ان له الرجوع فيها وهو جيد والله العالم **السادسة**
في التصرف وقد اختلف الاصحاب في ان تصرف المتهب اذا لم يكن داخلا في احد صور التقدم ذكرها هل يوجب لزوم الهبة ويمنع رجوع
المالك فيها ام لا على اقوال احدها عدم تاثير التصرف مطلقا في لزومها سواء كان تصرفا ناقلا للملك بالعامل الرد كالاستيلاد او مغيرا للعين
كالطحين في الحنطة ونحوها بل للواهب فسخها كما لو كانت قبل التصرف وهو مذهب المحقق في كتابيه والى ذهب سلار وابو الصلاح و
هو ظاهر ابن الجنيد وثانيها انها تلزم بالتصرف مطلقا واليه ذهب الشيخان وابن البراج وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة والشهيد في
اللمعة وغيرهما وثالثها التفصيل في ذلك بانه ان كان التصرف موجبا لخروجها عن ملكه او مغيرا لصورتها كقصارة الثوب في بحر الخشب
او كان التصرف بالوطي فانها تكون لازمة وان كان التصرف بدون ذلك كركوب الدابة وسكنى الدار وحلب اللبن ونحوها فانها غير لازمة
وهذا القول مذهب ابن حمزة والشهيد في س وجماعة من المتاخرين وزاد ابن حمزة فقال لا يفيد الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو

عاد

عاد الى ملك الواهب ولم يعد اذا عرفت ذلك فاعلم ان مما يدل على القول الاول ظاهر الخبر الاول وهو صحيح والتقريب فيه انه عليه السلام جوز الرجوع
اذا كانت الهبة قائمة بعينها والا فلا ولا قيام العين الذي هو عبارة عن بقائها شامل لمحل التي التصرف وعدمه وكذا ظاهر الخبر السابع لقوله عليه السلام
بعد ذكر ما يدل على عدم الرجوع بالنسبة الى ذي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك انشاء واجاب في الخ عن هذين الخبرين حيث احتج
بهما الاصحاب القول الاول مقتصرا عليهما بالحمل على ما اذا لم يوجد التصرف وفيه ان الحمل على خلاف الظاهر كتخصيص العام وتقييد المطلق يتوقف
على وجود المعارض ليجمع بينهما بذلك وهو لم يذكر هنا ما يوجب المعارضة على هذا الوجه الا بعض الوجوه الضعيفة كما سيظهر لك انشاء تعالى
ثم ان مما يستدل به لهذا القول الاخبار المتقدمة ذكرها في صدر هذا الموضع فانها متفقة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا في بعض وملخص استثنا
بعض الصور المتقدمة في بعض ففي بعضها استثنا ما يعطى لله من نحلة او هبة او صدقة وبعضها استثنا ذي الرحم والتحقيق في هذا المقام انك
اذا نظرت الى الروايات الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا او ضممت اليها ما دل من الاخبار على عدم جواز الرجوع في الصور التي قدمناها
ظهر لك ان الواجب تقييد اطلاق تلك الاخبار بهذه الاخبار الواردة في هذه الصورة وبقاء ما عدا هذه الصورة على الدخول تحت الاطلاق
فان العام المخصوص والمطلق المقيد حجة فيما بقي بعد التخصيص والتقييد ولا دليل في هذه الصورة المدعاة هنا حتى يمكن ان يخصص تلك الاخبار
به كما اختصت بغيره من اخبار الصور المتقدمة وبه يظهر قوة القول المذكور حجة القول الثالث وجوه ملتقطة من تضاعيف عبارات اصحاب
هذا القول آ عموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض وهذا
مما استدل به في الخ على ما اختاره من هذا القول ٢ عموم اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى الباقي على اصله ٣
رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل وبقي الباقي على اصله وهذا الوجه مما استدل به في الخ ايضا
٤ جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله ع الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل
٥ قال الشيخ وروى الاصحاب ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود روايات بذلك ٦ ان المتهب قد ملك
بالعقد والاقباض فظهر اثر الملك بالتصرف فمتوى وجود السبب فكان تاما والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل الا بسبب طارئ والرجوع ليس
سببا هنا والا لكان سببا في غيره وهذا الوجه مما ذكره في الخ وهو اول الادلة ٧ ان جواز الرجوع يقتضي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير
بنائه وغرسه وطول مدته وهما منفيتان شرعا ٨ ان الموهوب قد كان ملكا للمتهب بعقد الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما هو
في حكمه ٩ ان اجماع لان المخالف معروف بالاسم والنسب فلا يقدح ١٠ اخبار التي وهي متعددة هذه جملة ادلتهم على القول الثاني وستبين
انشاء تعالى ما فيها من القصور لكن قبل الشروع في ذلك لا بد من تمهيد كلام في المقام يكون كالوجه الجملي لرد ما ذكره هؤلاء الاعلام ثم نعطف
الكلام على بيان ما في هذه الوجوه السقام فنقول قد عرفت مما ذكرناه في صدر هذا الموضع ان المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف بل ادعى
عليه الاجماع انه يجوز الرجوع بعد القبض الا في مواضع مخصوصة وقد دلت جملة من الاخبار الصحاح الصراح على ذلك واما ما عارضها
من الاخبار الدالة على عدم منع قصورها عن المعارضة لتلك الاخبار فانه لا قائل بها من الاصحاب وحملوها على الكراهة المغلظة جمعا
بين الاخبار وح فالواجب هو الوقوف على هذه الاخبار المذكورة الصحيحة الصريحة المعتضدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على القول بها
حتى يقوم دليل على ما يوجب الخروج عن اطلاقها وعمومها فيما عدا الدليل بالنسبة الى الصور التي قدمناها فنبقى الاخبار الدالة على ذلك فوجب استثنائها
واما فيما عداها فيبقى هذه الوجوه التي لمفتوها وهي اوهن من بيت العنكبوت وانى لا وهن البيوت اما الاول فبعد ان الرجوع ليس اكلا مال
بالباطل لانا انما جوزنا الرجوع بتلك الاخبار الصحيحة الصريحة في جواز الرجوع بعد القبض فانها صحيحة صريحة في الرجوع نعم قام الدليل من خارج على
عدم جواز الرجوع في بعض الموارد فخصصنا به تلك الاخبار فبقيت فيما عداه على اطلاقها بل الباطل انما يلزم القائل باللزوم وعدم جواز الرجوع
فانه متى دلت الاخبار على جواز الرجوع ويرجع الواهب ولم يدفع اليه بناء على دعوى لزوم الهبة بالتصرف فان اللازم من ذلك اكل المتهب لها بالباطل
لمخالفته مقتضى النصوص المذكورة الدالة على استحقاق الواهب لها بعد رجوعه منها واما الثاني فبعد ان العقود منها الصحيح ومنها الفاسد ومنها
الجائز ومنها اللازم وقد حققنا سابقا انه لا يجوز العمل بالاية على ظاهرها لما عرفت بل الواجب حملها على العقود اللازمة وما نحن فيه ليس بلازم لدلالة
النصوص الصحيحة واتفاقهم على جواز الرجوع بعد القبض اعم من ان يكون قد تصرف او لم يتصرف ودعوى كون العقد لازما هنا بالتصرف مصادرة
لا يرتضيه المتنازع واما الثالث فمع قطع النظر عن ضعف السند الذي يوجب طرحه باصطلاحهم فضلا عن ان يصلح للمعارضة فانك قد عرفت ان
هذا الخبر وما في معناه من الاخبار الدالة على عدم القبض قد حملها الاصحاب على الكراهة نقادر ما من طرحها حيث انه لا قائل بها فكيف
يستدلون بها هنا وهم انما يدعون اللزوم هنا من حيث التصرف والرواية وما في معناها انما دلت على اللزوم وعدم جواز الرجوع بمجرد القبض
وليس فيها تعرض للتصرف بوجه فما يدل عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون لا تدل عليه فكيف يتم الاستدلال بها والحال كما ترى واما الرابع
فبان جواز الرجوع مما اقتضته الصحاح المتقدم ذكرها والمتهب انما ملكه ملكا متزلزلا امرا يجيء بعدم الفسخ من الواهب فان القبض مجرد لا
يقتضي لزوم الهبة كما عرفت كما هي جائزة لا يلزم الا باحد الاسباب الموجبة للزومها وليس هذا منها ودعوى ان التصرف من جملتها مصادرة و
متى فسخ الواهب رجع فانما يرجع في ماله وتسلط على الاموال المتهب ح فالاستدلال بالخبر عليهم لا لهم واما الخامس فبعد ان الاستدلال
بمجرد هذا الكلام مجازفة محضة سيما على مذاهبهم واصطلاحهم ومناقشتهم في الاخبار المروية في الاصول فكيف يعتمدون هنا على مجرد هذا
الكلام مع ان كتب الاخبار خالية من ذلك واصحاب هذا القول بعد التفحص والمناقشة في تحصيل دليل لهم من الاخبار لم يعثروا الا على رواية

ابراهيم بن عبد الحميد المذكورة واوردوا واستدلوا بها وقد عرفت ما فيها سندا ودلالة واما السادس وهو اقوى ادلته في الخ ولهذا قدمه
وبالغ في الذب عنه ففيه ما ذكره في لك من ان اراد بالملك بعد العقد والاقباض هو الملك على جهة اللزوم فهو عين النزاع ومحل البحث و
هل هو الا مصادرة وان اراد تحقق الملك المطلق اعم من اللازم والجائز وترتب هذا المطلق فهو ضرر نافع لان العقد الجائز لا يرفع جوازه التصرف
فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك في تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للاخر وكما في التصرف غير المعتبر للعين ولا الناقل للملك في الهبة عند
بعض الاصحاب وح فالظاهر من اثر الملك انما هو اثر الملك اللازم الحاصل وهو الجائز ربضه على ما يدعيه الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا
يوجب قوة السبب ولا تمامية ولا ينافي كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس سببا هنا عين المتنازع فان الخصم يجعله سببا لانا في دفع ملك
المتهب في اثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذي قد استفيد من النصوص انتفى وهو جيد رشيق واما السابع فضعفه اظهر من
ان يخفى اذ لا خلاف كما عرفت ولا اشكال في كون العقد بعد القبض جائزا متزلزلا للواهب فسخه والرجوع فيما وهبه متى اراد كما دلت عليه الاخبار
الصحيحة المعتضدة بفتوى الاصحاب واتفاقهم وح فتصرف المتهب على هذا الوجه اقدام منه على الضرر ورضى بالتصرف في ملك غير مستقر
ولا لازم فادخاله الضرر على نفسه لا يكون حجة على غيره ولا يدخل تحت جبر الضرر كما هو ظاهر لذوي الابصار والافكار واما الخامس فهو كسابقه
في الضعف لما تقدم في جواب الوجه السادس وهو انه ان اراد بالملك هو الملك اللازم فهو اول المسئلة ومحل البحث وان اراد الاعم لم ينفعه
ولم يضر الخصم واما قوله فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد وما في حكمه فغير بعد الاغماض عن المناقشة فيه بان ذلك انما هو في الملك
اللازم الذي ليس لصاحبه الرجوع فيه على انا نقول ان الفسخ هنا في حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما هو ظاهر
واما التاسع فهو اشد ضعفا من هذه الوجوه المذكورة وكيف يدعى الاجماع في موضع هذا الخلاف المنتشر بين عظماء الطائفة والمعركة العظمى
والمناقشات الزائدة كما عرفت وستعرف ونحن في شك واشكال من حجية الاجماع في موضع لم يظهر فيه الخلاف فكيف بهذا الموضع الذي قد عرفت
اتساع دائرة الخلاف فيه ما هذه الدعوى عند ذوي الانصاف الا من قبيل الهذيانات والتخيلات الموجبة لارتكاب جادة الاعتساف واما
العاشر فان فيه ان ما دل عليه ظاهر هذه الاخبار من تحريم الرجوع في الهبة وانه كالرجوع في القيء الذي لا خلاف في تحريمه لا قائل به على اطلاقه ولا له
الاخبار الصحاح الصراح المتقدم ذكرها على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض ما لم يعرض لها ما يوجب لزومها في تلك الصور المتقدمة وح فالقول
اما حمل هذه الاخبار على الكراهة المؤكدة كما ذكره الاصحاب والعمل بظاهرها وتخصيصها بالصورة التي تلزم فيها الهبة ويحرم الرجوع واما العمل بظاهرها
فهو غير مستقيم كما هو ظاهر لذوي الفهم القويم حجة القول بالتفصيل بان ان كان التصرف موجبا لخروجها عن ملكه او مغيرا للصورة كقصارة الثوب
وطحن الحنطة ونجار الخشب كذا الوطي فهي لازمة وان لم يكن كذلك كركوب الدابة ولبس الثوب وسكنى الدار فهي جائزة يجوز الرجوع فيها الخبر الاول
الدال على انه اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فلا ليس له الرجوع والتقريب فيه انه مع تغير العين بطحن الحنطة وتقطيع الثوب ونجر
الخشب ونحو ذلك لا يصدق بقاء العين لان المتبادر منه بقائها على حالها واوصافها التي قبضها المتهب عليها لا اصل الذات ومع خروجها
عن ملكه لا يصدق بقائها عرفا فلا ان ذلك منزل منزلة التلف فضلا عن اصل الخروج عن الوصف وعلى هذا فيكون هذه الرواية مخصصة او مقيدة
لتلك الاخبار الصحاح المتقدم ذكرها كما قيد وها بتلك الصور المتقدمة واعترض ذلك في المسالك بان الخبر المذكور لا يخلو من الاشكال في السند
والدلالة اما السند فلعدم كونها من الصحيح ممن يعتبر عدالة الراوي بالمعنى المشهور ويشكل عليه العمل بها واما الدلالة فتظهر في صورة نقلها عن
الملك مع قيام عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير العين او زوالها لا يخرج من محكم او تكلف بل قد يدعى قيام العين ببقاء الذات مع تغير كثير الاوصاف
فضلا عن تغيير يسير قال وايضا فاصحاب هذا القول احقوا الوطي مطلقا بالتغير مع صدق بقاء العين بحالها مع انه لهم ان يدعوا في الوطي عدم
بقاء عينه عرفا وليس بواضح او يخص بما لو وطئت ام ولد فانها تنزل منزلة التالفة من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي وعلى كل حال فتقييد تلك
الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر الواحد البعيد الدلالة في كثير من مدعيات تفصيل لا يخرج من اشكال الا انه اقرب من القول
المشهور باللزوم مطلقا انتهى اقول وبالله التوفيق الى سواء الطريق انه لا يخفى ان الطعن في الخبر المذكور بالسند غير مرضي ولا معتمد ولا معتد
ولو على تقدير هذا الاصطلاح المحدث فان جملة منهم قد عدوه في الصحيح حيث ان حسنه انما هو بابراهيم بن هاشم الذي قد تلقوا احاديثه
بالقبول وان عدوه في الحسن فالمناقشة في السند ضعيفة واهية واما في المتن فالتحقيق ان يقال ان الخبر المذكور وان لم ينهض بالدلالة على ما
ذكره القائل بالتفصيل في جميع ما اورده واذعى اللزوم بسببه الا انه ظاهر في البعض لانه من جملة ما عده من التصرف الموجب للزوم تقطيع الثوب ونجر
الخشب وطحن الحنطة ومن الظاهر ان التصرف بهذه الاشياء ونحوها لا يصدق معها قيام الهبة بعينها لما عرفت انفا ففي هذه الحال لا يبعد القول باللزوم
والحاق ذلك بالتلف واما بالنسبة الى نقلها عن الملك فالظاهر صدق قيامها بعينها كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره فلم ح الرجوع فيها وظاهره في
الدروس الحاقه بالتلف في اللزوم ومثل ذلك الوطي ايضا ان اراد به مطلق الوطي وان خصوره بالاستيلاد فاشكال لصدق بقاء العين الموجب
للرجوع وحصول الاستيلاد المانع من النقل من ملك الواطي وبالجملة فالذي يظهر لي من الخبر المذكور هو الحاق التصرف الموجب لزوال الصورة
على النحو المتقدم بالتلف واما ما عداه فلا الا في استيلاد فانه محل توقف وعلى تقدير القول باللزوم بالتصرف الناقل للملك ففي تنزيل موت المتهب
وانتقال الهبة الى الورثة قولان احدهما العدم فيجوز الرجوع لان هذا الانتقال لم يحصل بتصرفه ونقله والتصرف الذي هو الموجب للزوم عند
غيره حاصل فبقي كغيره وعلى الجواز للوجه لجواز الرجوع للدخول تحت الادلة المجوزة للرجوع وقيل انه منزل منزلته لان انتقال عنه بالموت بفعله
وهو اقوى من نقل بفعل المتهب وهو خيرة الشهيد في س وشرح الارشاد وقواه في ضه وانت خبير بان المستند هذا القول اعني القول بالتفصيل
انما هو الخبر المتقدم كما عرفت وهو قد تضمن جواز الرجوع اذا كانت الهبة قائمة بعينها والا فلا وهو اعم من ان يكون عدم قيامها بعينها للتو

للعدم الرجوع مستند الى فعل الله سبحانه او فعل المتهب لكن يبقى الاشكال في انه هل يصدق عدم قيامها بعينها على صورة الانتقال ام لا وتحقيق
مما قدمنا نقل عن المسالك مع ذلك حيث نسبه الى التكلم وهو القول بغير دليل والتكلف فيجوز الرجوع لصدق قيامها بعينها وكلامه في
الروضة موافقة للشهيد في اختاره مؤذن بصدق العدم قيامها بعينها وهو خلاف ما ذكره في تلك كما لا يخفى التهمة الا ان يكون كلامه في
الروضة مبنيا على المماشاة والتنزيل بناء على القول بذلك بمعنى انه لو قلنا بان نقل المتهب الهبة الى غيره موجب للزوم فهل يكون موت المتهب
الموجب لنقل الله سبحانه ربما كذلك ام لا وح فيندفع عنه الايراد والله الموفق **المقام الثاني** في جملة من احكامها بناء على وفق مسائل الاولى
اذا وهب وقبض ثم باع الهبة من اخر فان كانت لازمة كما في الصورة المتقدمة فان البيع غير منعقد ولا صحيح لكونه تصرفا في ملك الغير بغير اذنه
الا ان يكون من باب البيع الفضولي على القول به فيتوقف على الاجازة المتهب ان قلنا بصحته والا فلا وان كانت الهبة جائزة يجوز الرجوع فيها اهل
بيع ويقوم مقام الرجوع فيها ما يكون بيعا او رجوعا ام لا بل لا بد من الرجوع اولا ثم البيع قولان نقل ثانيهما عن الشيخ ره في ط وهو اختيار المحقق
في يع وبالاول صرح العلامة في الارشاد وعد احتج القائل بالعدم بان الهبة قد انتقلت الى المتهب بالعقد وان كان انتقالا متزلزلا قابلا للزوال
بالفسخ فيه وقبل الفسخ وقع في ملك الغير فلا ينفذ لانه باع ما لا يملكه لاحتج القائل بالصحة بان الاصل البيع وهو متضمن للرجوع والمشار اليه
من النص الا ان الاقرب بالنسبة الى تعليل الاتم هو القول بالصحة وقول ذلك القائل انه لا بد من الفسخ اولا والا لكان بيعا لما لا يملكه مردود بانه
لا ريب ان ارادة البيع وقصده قبل وقوع العقد ظاهر في ارادة الفسخ وكون وقوع العقد كاشفا عن ذلك القصد فهو بيع بالنظر الى كشفه عن
القصد والارادة المتقدمتين على العقد فيكون بيعا ضمنا للفسخ واي مانع من ذلك والى هذا القول مال في المسالك وهو متين حيث لا اعتبار
قوي ان كان من حيث عدم رجوع الدين في المشاهد لا يخرج من توقف ونود ان الهبة فاسدة صح البيع اجماعا كما ادعاه في عدة وهو ممنوع لا اشكال فيه
مع علمه بالفساد اما مع جهله وكون العقد عنده على ظاهر الصحة وان كان في نفس الامر فاسدا فاشكال ووجه الصحة في الجميع على ما قالوا هو كونه عقدا
من مالك جائز التصرف فيكون صحيحا ووجه الصحة في الجميع على ما قالوا هو كونه عقدا من مالك جائز التصرف فيكون صحيحا ووجه العدم على
تقدير جهله بالفساد ان لم يقصد نقل عين ملكه لنبائه من حيث جهله بالفساد على انه ملك لغيره فيكون انما باع ملك غيره والعقود تابعة للقصود فلا
يكون العقد معلوم الصحة واجيب عنه بان ايقاع العقد باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا كما في نظائره من العقود اذ لا يشترط
في صحة العلم بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يجمل اطلاق لفظ حيث يخبر عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا اقول الظاهر
عندي انه لا ضرورة الى هذه التكلفات المذكورة والتعليلات المسطورة بل الاقرب ان يجعل الكلام هنا على تقدير الجهل بفساد الهبة وانها
بحسب الظاهر صحيحة كالكلام في سائر هذه المسائل وهو صحة عند الهبة ولا فرق بينهما الا بان الهبة في الاولى صحيحة ظاهرا وواقعا وفي الثانية
صحيحة ظاهرا لا واقعا وح فاذا كان الكلام هنا كالكلام ثمة وقد عرفت ثمة ان الاقرب هو الحكم بصحة البيع ولكونه بيعا صحيحا فاولى بالصحة هنا حيث انه
لا اشكال في صحة البيع مع العلم بالفساد فمع الجهل بالفساد حتى حكمنا بصحة البيع بناء على صحة الهبة ظاهرا وان كانت فاسدة واقعا تاكد الصحة
بظهور الفساد لما عرفت من انه لا اشكال في الصحة مع العلم به فالبيع صحيح على التقديرين **تتميم** حيث انهم قاصرحوا بصحة البيع فيما لو كانت الهبة
فاسدة في الواقع ونفس الامر وان كانت صحيحة في الظاهر على ما تقدم من الاشكال في بعض الصور المذكورة من التعليلات التي اشرنا الى بعضها وحوا
بان من قبيل ذلك ما لو باع مال مورثه وهو يعتقد بقائه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث حالة البيع فان البائع باع
ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر في اللزوم وصدور البيع من مالك امره ووجه البطلان في الموضعين اتحاد المسئلتين في انه باع مال غيره بحسب
الظاهر فيصير باطلا والقائل بالصحة هنا نظر الى وقوع البيع على ملكه واقعا حيث انه وقت البيع قد انتقل اليه بالارث وان كان بحسب الظاهر انه
مال غيره لعدم علمه بالوفاة والانتقال اليه واعترض ذلك في المسالك بناء على ما اعترض به في تلك المسئلة ما قدمنا الاشارة اليه فقال هنا انه
ويشكل بما تاخر من عدم قصده الى البيع اللازم بل انما قصد بيع غيره واوقع على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه به مع ظهور الحال خصوصا
مع ادعاء عدم القصد الى البيع على تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القرائن عليه فلا اقل من جعله احتمالا مساويا للقصد الى البيع مط
فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر في لزوم البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى بيع لازم وتوقفه على اجازة المالك امر اخر والى مثل هذا نظر المص
وعزم بصحة البيع ومثل ما لو باع مال غيره فظهر شراء وكيله له انتهى اقول لا يخفى ان من باع مال غيره بغير اذنه وقصد بيع هذا الوارث مال مورثه بناء
على جوبه فانه لا يمنع من ان يكون غاصبا او فضوليا وعلى تقدير القول بصحة بيع الفضولي فانه عندهم موقوف في لزومه على اجازة المالك وانه
عدمها يبطل والاجازة هنا غير ممكنة لظهور موته وقت البيع كما هو الفرض فيا ول الامر الى الابطال على كل من التقديرين هذا مع تسليم صحة
البيع الفضولي والا فقد عرفت ان الحق فيه انه باطل كما مضى تحقيقه في كتاب البيع بما لا مزيد عليه وح فبنى الامر في ذلك على ان التصرف
الذي يكون بحسب الواقع شرعيا وان لم يكن بحسب الظاهر كذلك هل يترتب عليه ما يترتب على الشرعي ظاهرا وواقعا ام لا وبعبارة اخرى
موافقة الواقع وان لم يتعلق به قصد ولا ارادة بل ربما تعلق القصد والارادة بغيره هل يكون كافيا في الصحة ام لا الظاهر من تتبع النصوص
ذلك سواء كان في العبادات او المعاملات ومنه ما ذكره من مثال من باع مال غيره فظهر شراء وكيله له بمعنى انه ظهر ان بيعه قد صادف الصحة
بحسب الواقع وان كان بحسب الظاهر غير صحيح فانه لا اشكال في صحته ولهذا الباب في العبادات الظ لا ريب في ان الامر فيها من المعاملات
امثلة كثيرة وناقش بعض فضلاء متاخري المتاخرين في الاكتفاء بموافقة الواقع اتفاقا اذا لم يكن مقصودا وقد تقدم الكلام منه في كتاب
الصلوة في مسئلة من صلى في غير الوقت جاهلا ولو لم يتم ما توهمه من ان الاتفاق الخارج لا مدخل له في الاحكام الشرعية على الاطلاق كما زعمه
لما اجزا الصوم اخر يوم من شعبان عن شهر رمضان حتى ظهر كونه منه بعد ذلك وسقط القضاء عمن افطر يوما من شهر رمضان لعدم

الرؤية في البلاد المتقاربة او متحدة على الخلاف في ذلك ويوجب الحد على من زنى بامرئة ثم ظهر كونها زوجته ويصح شراء من اشترى شيئا من يد
المسلمين ثم ظهر كونه غصبا ويوجب القضاء والكفارة على من افطر يوما من شهر رمضان في الظاهر ثم ظهر كونه من شوال ويوجب
القود او الدية على من قتل شخصا عمدا وانما بحسب الظاهر ثم ظهر كونه ممن له قتل قودا ويوجب التعويض على من غصب بالاوقف فرضيه ثم ظهر
كونه له الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع والمدار كلها باطلة اتفاقا ولدين ذلك الا من يجيز الاكتفاء بمطابقة الواقع وان لم يكن
مقصودا وما تاخر فيه من قبيل ذلك وبذلك يظهر لك ان ما اطال به الكلام شيخنا المتقدم ذكره في المسالك بالنسبة الى القصد في البيع وعدمه
كله تطويل بغير طائل والحق هو ما حققناه ثم ان ما ادعاه في عدة من الاجماع على صحة البيع لو كانت الهبة فاسدة كما افاده منا نقل عنه قد اعترضه في
المسالك فقال واعلم ان العلامة في عدة ادعى الاجماع على صحة البيع بتقدير ظهور فساد الهبة وعظم عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع
ثم مع انه في كتاب البيع من الكتاب المذكور نقل الخلاف فيمن باع مال مورثه فبان موته وان استوجه الصحة انتهى اقول ان الجائز الممكن حصول
الاجماع في مسئلة بيع ما ظهر فساد هبته مع الخلاف في المسئلة المعطوفة عليها بان يكون عطفه عليها بناء على ما يختاره فيها لا بمعنى انها مجمع عليها
مثل الاولى والمسئلة الاولى لم يظهر فيها منازع سواه قدس سره فيما اعلم وهو لا ينافي دعوى الاجماع قبل فانه مع مناقشته بما قدمنا مناذكره عنه
لم يذكر مخالفا سواه ولم يشر الى خلافه في المسئلة بالكلية كما هي عادته غالبا اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد الحقوا بالمسئلة المتقدمة فرعا اخر اعني
وهو انه لو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد العتق فان الوصية تكون صحيحة لصادفتها الملك بحسب الواقع من حيث فساد العتق فان الوصية
تكون صحيحة لمصادفتها الملك بحسب الواقع من حيث فساد العتق وان كانت باطلة بالنظر الى الظاهر من حيث العتق الموجب للخروج عن الملك
فالوصية لم تصادف الملك بحسب الظاهر فتبطل الا انه لما كان المدار انما هو على مصادفة الواقع والحال ان لا عتق في الواقع كانت صحيحة قال في
المسالك بعد ذكر نحو ما ذكرناه من الحكم بالصحة وبيان الوجه في ذلك ويشكل بما تقرر من انه على تقدير كونه معتقا ظاهرا ولم يتعين له حال
الوصية فساد العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى الظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس
الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود
اليه وان لم يقصد الى لزومه مط بخلاف الوصية والعتق ظاهرا فانهما بحسب الظاهر باطلة ولا يتوجه قصده الى وصية شرعية اصلا لعدم علمه بها
فالقول هنا بتوقفها على تجديد لفظ يدل على امضائها يتعين وهو في الحقيقة وصية جديدة اذ لا ينحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ عليها
كما سيجي كاف وهذا منه انتهى اقول لا ريب انه بالنظر الى الظاهر فالامر كما ذكره من انه بحسب الظاهر حيث لم يتبين له فساد العتق ثم توصى والحال
هذه فانه في معنى الهازل او العابث ولكن بالنظر الى الواقع حيث ان العتق فاسد في نفس الامر وانه مالك فانه لا مانع من الصحة لما قدمنا ذكره
من ان مطابقة الواقع وان لم يتعلق به قصد بل ربما تعلق القصد بغيره كما عرفت من الامثلة المتقدمة كاف في الصحة وما ذكره في الفرق بين المذكور
في الصورة الاولى والوصية من انه في البيع قاصد الى بيع صحيح آه ففيه ان جميع ما وصفه به ويقوه به كله مراعى على اجازة المالك وانه مع عدمها يكون
العقد باطلا بلا خلاف والعقد المربوط قد وقع بعد موت المالك واقعا كما تقدم فلا اجازة فيه متعذرة فتحتم ان يكون باطلا نعم لما اتفق
واقعا كونه ملكا للبائع صح العقد بالنظر الى ذلك وبالجملة فان هذا العقد بالنظر الى ظاهر الامر وتصرف الوارث في مال مورثه بناء على حيوته
قد ظهر كونه باطلا بعدم لحوق الاجازة له لكن لما اتفق انتقال ذلك الى الوارث واقعا وصار مالكا له وان لم يعلم به فقد صادف العقد ما يوجب
صحته وان كان غير مقصود بل المقصود غيره كما عرفت في الصور المتقدمة وبعين هذا يقال في الوصية فانه لما اوصى بشيء لا يملكه ظاهرا فانها
بحسب الظاهر باطلة لكن لما صادف في الواقع ما يوجب الصحة وهو ملكه للعبد لبطلان العتق حكم بصحتها بالتقريب المتقدم في امثالها وبالجملة
فالظاهر هو القول المشهور وما ناقشه قدس سره في جميع هذه المواضع لا يخرج من القصور والله العالم **المسئلة الثانية** قد صرحوا
بانه اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع
القبول وان تاخر القبض اقول قد تقدم ذكر الخلاف سابقا في ان القبض هل هو شرط في اللزوم او الصحة وان المشهور بين المتقدمين والمتاخرين
هو الثاني والظاهر ان هذا الكلام مبني على هذا القول فان مقتضاه ان الملك لا يحصل الا بعد القبض لكون العقد قبل القبض غير صحيح فلا يوجب
الملك واما على مذهب من قال ان شرط في اللزوم فان العقد قبل القبض عنده صحيح ناقل للملك الا انه لا يلزم الا بالقبض الا ان هذا القول كما
تقدم ذكره لا يخلو من الاشكال لما عرفت ثمة وبالجملة على تقدير القول بشرطيته في الصحة انما يحصل الانتقال الى ملك المتهب بالقبض ويكون القبض
ناقلا للملك كاشفا عن انتقاله بالعقد كما هو مقتضى القول باللزوم ويظهر الفائدة في مواضع منها التماء المتخلل بين العقد والقبض واما
الوصية فانها تنتقل الى الموصى اليه بالقبول وموت الموصي ولا يشترط فيها القبض كما سيجي في تحقيقه في محله ان شاء الله وهذا هو الموافق لقواعد
العقود الا ان الهبة خرجت عنها بدليل خاص كما تقدم هذا والمفهوم من كلام بعضهم هو جواز تراخي القبض عن العقد والوجه فيه اصالة عدم
الفورية لعدم الدليل عليها وفي عد استشكل في صورة تراخيه قال في المسالك والاشكال مبني على القول بان القبض شرط لصحة الهبة لا
للزومها فيكون جزءا من السبب المصحح لها كالقبول واعتبرت فوريته كما اعتبر فوريته القبول وفيه ان الجزئية لا تقتضي الفورية ايضا اذ لا
امتناع في امتناع في تراخي بعض اجزاء السبب عن بعض واعتبار الفورية في القبول جاء من دليل من خارج عند من اعتبره ونظر امنه الى ان حقوا
الايجاب يعتبر فيه ما يعتبر فيه ما يعتبر ذلك ففيه ما فيه كما لا يخفى انتهى **المسئلة الثالثة** لو اقر بالهبة وانكر الاقباض كان
القول قوله لانه منكر والاصل عدم الاقباض فان ادعى عليه من اقر له بالهبة الاقباض لزمته اليمين في انكاره الاقباض وانما كانت اليمين لازمة
له في هذه الصورة دون الاولى بل يقبل قوله هنا بغير يمين لان اليمين انما يكون لانكار ما يدعيه المدعي فاذا لم يدع عليه الاقباض لم يصح

للزوم اليمين عليه وان صدقه المدعي لانه منكر قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يلزمه اليمين على الاطلاق بل لا بد من انضمام دعوى المنكر وهو مما لا خلاف فيه ولا شبهة بيّنة وكذا اقر بالهبة والتمليك فقال وهبته وملكته ولكن انكر القبض فاشكال ينشأ من بناء الكلام هنا على ما تقدم من الخلاف في ان القبض هل شرط لصحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه ام شرط للزومها فيحصل الملك بدونه وان كان ملكا متزلزلا لا يجوز رفعه بالفسخ وبيان ذلك ان الهبة تحصل بمجرد الايجاب والقبول والقبض امر خارج عن ماهيتها وانما اعتبر في صحتها او لزومها فاقراره بالهبة وقوله وهبته لا يدل على ازيد من وقوع الهبة بالايجاب والقبول واما القبض فلا دلالة له عليه وقوله ثانيا وملكته فان قلنا بان القبض شرط في الصحة فمقتضى هذا الاقرار انه قبضه لان الملك على هذا القول لا يحصل الا بالاقباض فيحكم عليه بالاقباض حيث يقول وملكته فلا معنى لانكاره الاقباض ح هذا ان كان المقر ممن يرى هذا القول اجتهادا او تقليدا وان كان ممن يرى ان القبض شرط في اللزوم وان الملك يحصل بغير القبض فيجوز ان يكون اقراره اخبارا عن رايه ومعتقده فلا يدل على الاقباض وذيل الكلام في المقام واسع من اراد الوقوف عليه فليرجع الى مطولات الاصحاب رضوان الله عليهم الا انه لما كانت المسئلة خالية عن النصوص فتطويل الكلام فيها بنحو هذه التعليلات تطويل بغير طائل والله العالم **المسئلة الرابعة** قالوا اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع كان ذلك وجدها بحالها لم تتغير فلا اشكال وان وجدها متغيرة معيبة لم يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة للمتهب او لسلطه عليها لكنها على الاقوى مجانا فلا يكون مضمونة عليه سواء كان العيب بفعل ام لا وان وجدها زائدة زيادة متصلة كالسمن وتعلم فهي للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها او جزء لها لغة وعرفا فلا رجوع في العين بسببها وان وجدها زائدة زيادة متصلة حسا وشرعا كالولد الناتج واللبن والصوف المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فهي للمتهب لانها انما حدثت في ملكه فيختص به وان كانت الزيادة منفصلة حسا كالحمل المتجدد بعد الهبة واللبن كله قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها فكذلك على المشهور لعين ما تقدم قال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد على انه كالجزء من الام ومثل الصوف والشعر المتجدد ولو لم يبلغ اوان جزه فان الاشهر تبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب للعين وذلك بعد العقد والقبض اما لو حدثت قبله فهي كالموجودة قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين اقول قد تقدم الكلام في هذه المسئلة

كتاب السبق والرماية

السبق بسكون الباء مصدر سبق وفي الصحاح مصدر سابق قال في المسالك وكلاهما صحيح الا ان الثاني اوفق بالمطلوب هنا لان الواقع في معاملته بين كون العمل بين اثنين فصاعدا فباب المفاعلة اولى والسبق بالتحريك ما يبذل للسابق عوض بسبقه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين قال في كتاب المصباح المنير السبق بفتحتين الخطر وهو ما يتراهن عليه المتسابقان وسبقته بالتشديد اخذت السبق وسبقته اعطيته اياه قال الازهري وهذا من الاضداد انتهى قالوا وفائدته بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال لكونه من اهم الفوائد الدينية في الجهاد لاعداء الله تعالى وهو معظم اركان الاسلام وبهذه الفائدة خرج عن اللهو واللعب المنهي عنهما وعن المعاملة عليهما وانا اذكر اولا ما وقفت عليه من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام في هذا المقام ثم اشفعه بما ذكره علماؤنا الاعلام رفع الله تعالى درجاتهم في دار المقام ١ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجرى الخيل التي ضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وسبقها من ثلث نخلات فاعطى السابق غدا واعطى المصلي غدا قوله الثالث غدا قوله التي ضمرت اضمار الخيل يعلفها القوت بعد السمن يقال ضمر البعير ضمورا من باب قعد ق وقل لحمه قيل والضمار بالكسر الموضع الذي تضمر فيه الخيل ويكون وقتا للايام التي تضمر فيها وتضمر الخيل ان يظاهر عليها بالعلف حتى تسمن ثم لا تعلف الا القوت لتخف وذلك في مدة اربعين يوما وهذه المدة تسمى الضمار والموضع الذي تضمر فيه الخيل يسمى ضمارا وقيل هي ان تشد عليها سروجها وتجلل بالاجلة حتى تعرق تحتها فيذهب هلها ويشد لحمها والحفياء بالحاء المهملة ثم الفاء ممدودة وبقصر موضع بالمدينة على اميال وبعضهم يقدم الياء على الفاء كذا في النهاية وبنو زريق بتقديم الزاي ح من الانصار قوله وسبقها من ثلث نخلات هو ما تقدم بفتحتين وهو الخطر الذي يقع التراهن عليه والعذق بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة النخلة بحالها ٢ ما رواه في الكافي ايضا عن الغياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي بن الحسين ع ان رسول الله ص اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة والاواقي بتشديد الياء وتخفيفها جمع اوقية وهي اربعون درهما وقيل ايضا لسبعة مثاقيل ٣ ما رواه في الفقيه مرسلا قال قد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد واجرى الخيل فروي ان ناقة النبي ص سبقت فقال عليه السلام انها نبقت وقالت فوفى رسول الله ص وحق على الله ان لا ينبغي شيء على شيء الا ازله الله ولو ان جبلا بغى على جبل لهدم الله الباغي منهما ٤ ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ليس شيء يحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل باهله وقيل المراد بالشيء الاخير المسابقة الذي فيه تفريح والذة والرهان المسابقة على الخيل ونحوها كما يدل عليه الخبر الاتي ٥ ما رواه في الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام ان الملائكة لتنفر عن الرهان وتلعن صاحبه ولاخلاء الحافر والخف والريش والنصل فانه يحضره الملائكة وقد سابق رسول الله ص اسامة بن زيد بين الخيل ٦ ما رواه في ب عن العلاء بن سيابة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا لم يعرف بفسق قال وبهذا الاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا باس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فان رسول الله

صلى الله عليه وآله قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما عدا ذلك فمأثم وحرام ٧ ما رواه في الفقيه عن العلاء بن سيابة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا لم يعرف بفسق قلت فان من قبلنا يقولون قال عم هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره وقد سابق رسول الله اسامة بن زيد واجرى الخيل ٨ ما رواه في ب عن ابن ابي الحسن ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اركبوا وارموا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ثم قال كل لهو المؤمن باطل الا ثلثة في تاديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته لحليلته فانهن حق الا ان الله تعالى ليدخل بالسهم الواحد الثلثة الجنة عامل الخشبة والمقوي به في سبيل الله والرامي به في سبيل الله ٩ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابائه عليهم السلام قال الرامي بسهم من سهام الاسلام ١٠ ما رواه فيه ايضا عن حفص بن البختري في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يحضر الرمي والرهان ١١ ما رواه فيه ايضا بهذا الاسناد عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يحضر الرمي والرهان قال لا سبق الا في الخف والحافر ونصل يعني النضال والمراد بالنضال القضا المعجمة المرماة والسبق يحتمل ان يكون بالتسكين مصدرا فيفيد الخبر المنع من الرهان في غير الثلثة المذكورة ويحتمل ان يكون بالتحريك بمعنى الخطر فيفيد الخبر المنع من الاخذ والاعطاء في غيرها دون اصل المسابقة ١٢ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال المشركون اغاروا على سرح المدينة فنادى فيها منادي يا لسوء صباحاه فسمعها رسول الله ص في الخيل فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله ص سرج دفتاه ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلبث احد ان تتابعت الخيل فقال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف فان رايت ان تسبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله ص سابقا ثم اقبل عليهم فقال ان ابن العوانك من قريش انه لهو الجواد البحر يعني فرسه والمراد بالبحر هو المال الناعم قوله ص انا ابن العوانك هو جمع عاتكة وهي المراة المجرة بالطيب وكان هذا الاتم لثلث نسوة من امهاته صلى الله عليه وآله احديهن عاتكة بنت هلال ام عبد مناف بن قصي والثانية عاتكة بنت مرة بن هلال ام هاشم بن عبد مناف والثالثة عاتكة بنت الاوقص بن مرة بن هلال ام وهب ابي امنة ام النبي صلى الله عليه وآله فالاولى من العوانك عمة الثانية والثانية عمة الثالثة وقيل وبنو سليم كانوا يفتخرون بهذه الولادة وقيل العوانك في جدات النبي صلى الله عليه وآله تسع ثلث من بني سليم وهن المذكورات والبواقي من غيرهم ١٣ ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل واعطى السوابق من عنده ١٤ ما رواه في الكتاب المذكور عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وجعل لها سبع اواقي من فضة وان السبق اجرى الابل قبله من تبوك فسبقت العضباء وعليها اسامة فجعل الناس يقولون سبق رسول الله صلى الله عليه وآله وسبق رسول الله ص يقول سبق اسامة هذا ما حضرني في هذا الباب من الاخبار والكلام فيما ذكره الاصحاب فهو يقع في موارد **الاول** لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم وغيرهم في ثبوت المسابقة والمرامات وشرعية الجعل عليها قال في التذكرة جواز هذا العقد بالنص والاجماع ولا خلاف بين الامة في جوازه وان اختلفوا في تفصيله وفي المسالك لا خلاف بين جميع المسلمين في شرعية هذا العقد وفائدته من اهم الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في جهاد اعداء الله تعالى وهو اعظم اركان الاسلام وانما الخلاف عندهم وعند غيرهم ايضا في لزوم هذا العقد وجوازه فذهب جماعة منهم ابن ادريس بل الظاهر انه اقربهم والمحقق الى الاول وذهب الشيخ والعلامة في الخ وغيرهما الى الثاني وانه من العقود الجايزة كالجعالة لا اللازمة كالاجارة احتج الاولون بقوله اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم اجاب في الخ عن الاية حيث اقتصر على الاستدلال بهما بانا نقول بالموجب فان الوفاء هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جايزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز قال وايضا ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجايزة وهو باطل بالاجماع فليس الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه انتهى واما حديث المشروط فيمكن الجواب عنه بما تقدم في الجواب عن الاية من انه اعم من اللزوم وعدمه بمعنى انه مامور بالوفاء لا نعم من ان يكون امر ايجاب او استحباب نعم يكون لازما اذا وقع في عقد لازم واورد علينا اجاب به في الخ بان الامر بالعقود عام في جانب المامور والمامور به فيشمل بعمومه سائر العقود ثم تخصيصه ببعضها واخراج العقود الجايزة يبقى العموم حجة في الباقي كما هو محقق في الاصول واما قوله ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر منه فان مقتضى الوفاء بالشيء التزامه والعمل بمقتضاه انتهى وهو جيد وهكذا يقال بالتمسك بحديث الشرط فان الامر بالوفاء بالشرط يقتضي وجوب الوفاء لان الاصل في الامر الوجوب واشتراكه من الوجوب والاستحباب لا يضر فيما نحن فيه لان العمل على ما يقتضيه الاصل حتى يقوم دليل على خلافه قال في المسالك ومنشا هذا الخلاف انها عقد يتضمن عوضا على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة ثم انها مشتملة على اشتراط العمل في العوض وكونه معلوما وهو من خواص الاجارة وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل وعلى جواز بذل الاجنبي وهو من خواص الجعالة ومحل من خواص الجعالة فوقع الاختلاف بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب والقبول ويكون لازمة ويمكن ان يجعل عقدا براسه نظرا الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين على حدة كما عرفت ويقال ح بلزومها العموم الاية وهذا الجواب اللهم ان يناقش في ان الجعالة ليست عقدا فلا تتناول الاية لها ولنظائرها ويرجع الى اصالة عدم اللزوم حيث يقع الشك في كون المسابقة عقدا ام لا انتهى اقول لا يخفى على من راجع الاخبار التي قدمناها وهي اخبار المسئلة التي وردت فيها او غيرها في الباب انه لا دلالة في شيء منها على

وقوع عقد ولا ايجاب ولا قبول بالكلية وغاية ما دلت جملة منها على ان رسول الله ص اجرى الخيل وسابق واعطى السابق كذا كذا والمفهوم منه
هو حز ما يؤخذ من المال على هذه المعاملة واما كونه على جهة اللزوم والوجوب فلا الا ان يقال بوجوب الوفاء بالشرط وان اعطاء المال لا يلزم
ان يكون من المسبوق فان الظاهر ان اعطائه صلى الله عليه واله ذلك ليس من حيث كونه مسبوقا وانما هو متبرع منه لمن حصل له خبرة السبق
وظاهر الاخبار المذكورة بل صريحها ان هذه معاملة برأسها وهي من قبيل الرهان الا انه غير محظور كسائر افراد الرهان كما ينادي به الخبر
الرابع والخامس والسادس والسابع والعاشر حيث سمى هذه المعاملة فيها رهانا وانه رهان حق جائز شرعا يحل ما اخذ عليه قال في القاموس
والمراهنة والرهان المخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وهو ظاهر في المراد وح فقد اتفقت الاخبار وكلام اهل اللغة على هذه التسمية و
جعل معاملة برأسها كما في افراد الرهان الا انها حق وما يؤخذ عليها حلال وما عداها باطل وما يؤخذ عليه حرام واما الكلام في لزوم ما يجعل
خطرا فالظاهر ذلك لما عرفت من وجوب الوفاء بالوعد والوفاء بالشرط هذا ما فهم من الاخبار المذكورة وما اطالوا به في هذا المقام من
الاختلاف في كونها جارة فيتفرع عليها ما يتفرع على الاجارة او جعالة فكك وكذا تطويل بغير طائل وتحصيل لغير حاصل كما لا يخفى على من
لاحظ الاخبار المذكورة وانما كلامهم هنا جرى على مجرى بحث العامة في المسئلة وهذه التفريعات والاختلافات كلها تبعا لهم كما عرفته
في غير مقام مما سبق ومن رجع الى الاخبار الواردة في المسئلة عرف صحة ما قلناه ووضوح ما فصلناه والله العالم **المورد الثاني**
قد صرح الاصحاب رضه بانه يقتصر في جواز المسابقة على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع وانه يدخل تحت النصل السهم والنشاب
والحراب والسيف وان الخف يتناول الابل والفيل اعتبارا باللفظ وانه لا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا المصارعة
اقول وتحقيق الكلام فيما ذكروه يقع في مقامات **احدها** ان ظاهر قولهم انه يقتصر على هذه الثلثة وقوفا على مورد الشرع هو ان هذه
المعاملة على خلاف الاصل بمعنى القواعد الشرعية لاشتمالها على اللهو واللعب والقمار في بعض الوجوه وهذه الاشياء قد نهت عنها الشريعة
المطهرة فالاصل ان لا يصرح منها الا ما ورد الشرع بالاذن فيه وهو كلام حق الا انك قد عرفت ان ما قدمناه من الاخبار قد اشتمل على زيادة
الريش والمراد به الحمام فيجوز المسابقة بها ايضا وعليه يدل الخبر الخامس والسادس والتاسع فهذه الاخبار الثلثة كلها دالة على جواز المسابقة
بالحمام والثلثة التي خصوا الجواز بها لم ترد الا في الخبر الحادي عشر خاصة والعجب هنا من قول شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد قول
المصنف انه لا يجوز المسابقة بالطيور الى اخر ما قدمناه ذكره وجه المنع من هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي مشروعية
ما عدا الثلثة والنهي عنه الشامل لهذه الامور وغيرها انتهى وعلى هذا التمشي كلام غيره وظاهرهم الاتفاق على الحصر في الثلثة المذكورة وان
غيرها غير منصوص في الاخبار وحملهم على عدم الوقوف على شيء من هذه الاخبار من الصدر السابق منهم كالشيخ الذي هو اول من صرح بهذا
الحكم الى ان وصلت النوبة الى هؤلاء المتاخرين لا يخ من بعد وابعد منه انهم يقفون عليها ولا يقولون بها ولا يتعرضون للجواب عنها بوجه من الوجوه
واما ما استدلت به من الحصر في الخبر المذكور فيمكن الجمع بينه وبين هذه الاخبار الدالة على جواز المسابقة بها على الحمل على الفرد الضروري منه الذي
يعتد به من حيث الاحتياج اليه للجهاد ونحوه او يراد باعتبار الغالب فان الغالب من افراد المسابقة هو هذه الثلثة المعلة المذكورة وان جاز السبق
في غيرها والاخبار المذكورة لا يمكن حملها على التقية ليتم ما ذكروه فان ظاهر قوله في الحديث التاسع قال عم هو الشيطان بعد قوله عليه السلام لا
باس باللعب بالحمام الظاهر في ارادة المسابقة بها ايشعر بان العامة تنكر جواز اللعب والمسابقة بها ولهذا استدل عليه السلام على رد كلامهم بالخبر
الذي نقل عن رسول الله صلى الله عليه واله التصريح في جواز المسابقة بها ولم اقف لاحد من اصحابنا حتى من متاخري متاخريهم على الجواب عن
هذه الاخبار التي ذكرناها ولا على قول احد منهم بها وبالجملة فالظاهر هو القول بما دلت عليه الاخبار المذكورة ويؤيده ما اشتملت عليه
من عدم منافات ذلك للعدالة وعدم كونه مستوجبا للفسق فان المراد باللعب بالحمام فيها انما المسابقة كما هو ظاهر الخبر السابع او الاعم وانما
ثبت ان ذلك لا ينافي العدالة وموجب الحكم بجوازه وانه لا يكون من قبيل اللعب في اللهو المنهي عنه الجهل بالعدالة والموجب للفسق اتفاقا وهذا
بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه ولا يأتيه الباطل من خلفه ولا من بين يديه ومما يدل على ما قلنا زيد القرشي في كتابه قال سمعته
يقول اياكم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش فانه يحضر الملائكة **وثانيها** ان ما ذكر من انه يدخل تحت النصل الاربعة
المعدودة تضمن ان ظاهر الصحاح هو اتحاد السهم والنشاب حيث قال النشاب السهام وح فالعطف هنا يصير من قبيل عطف المرادف في ظاهر
كلام الشيخ ان هذه التسمية بهذين الاسمين مع كون المسمى واحدا انما هو باعتبار اللغات فيقال للنصل نشابة عند العجم وسهم عند العرب
وح فيكون العقد دائما هو بهذا الاعتبار وزاد الشيخ المرازبة قال وهي الرديئات والرماح والسيوف قال في المسالك اعلم ان حصر
النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق الحديد كالدبوس وعصي الحديد فاذا جعل في رأسها حديدة ونحو ذلك عملا
بالاصل السابق قال في الصحاح النصل نصل السهم والسكين والرمح ويحتمل الجواز بالعقد المذكور اتباعا بادعاء دخولها في النصل او لافادتها
فايدة النصل في الحرب وقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصي الملاقيح جملة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في
النصل انتهى **وثالثها** انه لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم فيما ذكر من دخول الابل والفيلة تحت الخف والفرس والبغل و
الحمار تحت الحافر وانما نقل الخلاف عن بعض العامة في الفيل قال لانه يحصل به الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها وورد بعموم الخبر وكذا نقل
الخلاف عن بعضهم في جواز المسابقة على البغل والحمار قال لانهما لا تقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر ورد بما ردبه سابقه قول
لا يخفى انه بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من ان فائدة هذا العقد ويعلم السبق والرماية هو المرانة للخيل لاجل جهاد اعداء الدين فان قول
هذين القائلين من العامة هنا لا يخ من قرب فان الجهاد لا يقع على هذه المذكورات لا سابقا ولا لاحقا ويؤيده ان الاطلاق في الاخبار انما

يحمل على الافراد الشايعة المتكثرة الوقوع دون الشاذة النادرة الوقوع فضلا عن غير الواقعة بالكلية ولهذا ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب
في الحرب بغلة رسول الله ص فنوبت على ذلك فقال اني لا افر عن من اقبل ولا اتبع من ادبر والبغلة يكفي في هو ظاهر فيما قلناه من انها لا تصلح
للجهاد عليها ويؤكده ان الاخبار المتقدمة وهي اخبار المسئلة كلا لا تشمل على غير الخيل والنوق من ذوات الحافر والخف وليس فيها تعرض ولا اشارة لمثل
الفيل والبغال والحمير بالكلية وبالجملة فانه لولا الاتفاق على الحكم المذكور لكان القول بما ذكره هؤلاء قويا فان الاخبار اذا ضم بعضها الى بعض
علم منه حمل الحافر على الخيل خاصة والخف على البعير خاصة وهكذا القول في البغل ايضا فان ما ذكروه من تعديه الحكم الى ما يصدق عليه النصل من
مرتكبات المعاني مع كون الوارد في الاخبار المتقدمة انما هو السهام والنشاب التي ترمى عن القوس بعيد غاية البعد ويؤيده ما قلناه تفسير الخبر
الحادي عشر الذي هو مستندهم في الحصر في الثلثة النصل بالنصال وهي المراماة بالسهام كما تقدم ذكره وح فلا وجه قبل بالتخصيص بذلك لكن
في غاية الجودة **ورابعها** ما ذكره من انه لا يجوز المسابقة بغير ما تقدم من الطيور الى اخره اقول اما الكلام في الطيور موضع وفاق عندنا
اقول منه تاييد لما فهمنا ذكره من عدم المسابقة على الفيلة والبغال والحمير لانها ليست مما يقع الحرب عليها كما ذكره وانما السبق على القدم
فقد روى العامة عن عائشة انه ص سابقها بالقدم مرتين سبق في احديهما وسبق في الاخرى ورواه ابن الجنيد في كتابه الاحمدي واستدل
به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض ورده واعتذر انه صارع ثلث مرات في كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلث فاخذ
ثلث شياه ولم يثبت شيء من ذلك في اخبارنا ولم يقل به ابن الجنيد من اصحابنا قالوا والخبر السابق المتفق عليه بدفعه واشار وابه الى الخبر
الحادي عشر وهو خبر الحصر في الثلثة ثم انهم اختلفوا في جواز هذه الامور لو خلت من العوض فقيل بجوازها لاصالة الجواز وانها قد
يراد بها خير صحيح وقيل بالعدم لعموم النهي السابق الشامل للعوض وعدمه والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه الصدوق
في الامالي عن ابن المتوكل عن السعد اباذي عن البرقي عن ابيه عن فضالة عن زيد الشحام عن الصادق عن ابائه عليهم السلام قال جاء النبي ص
ذات ليلة يريد فاطمة عليها السلام ومعه الحسن والحسين عليهما السلام فقال له النبي ص قوما فاصطفا عافقاما يصطفان وقد خرجت فاطمة ع
في بعض حاجتها فدخلت فسمعت النبي ص وهو يقول يا حسن شد على الحسين فاصرعه فقالت يا ابة واعجباه النبي يحمل الكبير على الصغير
يا بنية اما ترضين ان اقول انا يا حسن شد على الحسين فاصرعه وهذا جبرئيل جبرئيل يقول يا حسين شد على الحسن فاصرعه وما رواه علي
بن جعفر في كتاب المسائل عن اخيه موسى عليه السلام قال سئله عن الحر هل يصلح ان يصارع قال لا يصلح مخافة ان يصيب جرح او يقع بعض شيء
وما رواه في كتاب بشارة المصطفى لشيعة المرتضى للشيخ الفقيه محمد بن ابي القسم علي الطبري بسنده عن ابي رافع قال كتب الاعب الحسن بن
علي صلوات الله عليهما وهو صبي بالمدائن فاذا اصابت مدحلة مدحلة قلت لحملي فيقول ويحك اتركب ظهر احمد رسول الله صلى
الله عليه واله فاتركه فاذا اصاب مدحلة مدحلتي قلت له لا احملك كما لم تحملني فقال اما ترضى ان تحمل بدنا حمل رسول الله ص فاحمل وهذه
الاخبار كما ترى ظاهرة في الجواز فيما اختلفوا فيه ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على المعنى من المدحاة هنا وبعض الاصحاب كما قدم فرع الكلام
هنا على لفظ السبق في الخبر الحادي عشر فان قرئ بفتح الباء وهو المنهو ورد الرواية على ما نقل في المسالك فانه يفيد المنع وعية العوض الا
في الثلثة المذكورة ولا تعرض في الخبر لما عدا صورة الخطر والعوض فيبقى على اصالة الجواز وان قرئ بالسكون على ان يكون مصدرا فانه
يفيد نفي المصدر مطلقا فيدل على المنع عدا المستثنى منه وانت خبير بانه باعتبار تعارض الاحتمالين المذكورين لا يمكن الاستدلال بالخبر على
المنع فيبقى الاصالة الجواز خالية من المعارض ويخرج الاخبار المذكورة شاهدا على ذلك مضافا الى ما ذكر من الفوائد المترتبة عليها **المورد الرابع** في اسماء خيل الحلبة واسماء السهام وما يتبع ذلك وما يلحق به والكلام هنا يقع في مواضع ايضا **الاول** ينبغي ان يعلم ان الحلبة
وزان سجدة هي الخيل تجمع للسباق وقد جرت عادتهم بتسمية غيره من خيل الحلبة وليس لها بعد العاشر منها اسم الا ان الذي يجيء في اخر
الخيل كلها يسمى الفسكل فاول العشر المجلي بالجيم وهو السابق اولا قيل سمي بذلك لانه جلى عن نفسه اي اظهرها او جلى همته حيث ولشهوته
ان السبق يحصل بالتقدم بعنق دابته وكفلها وهو بفتح التاء المثناة من فوق وكسرها وهو العالي بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل
وقال في الروضة والكفل بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر ونقل عن ابن الجنيد انه يكتفي في التقدم بالاذن
لقوله ص بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه واجيب مع تسليم ثبوت الخبر بالجهل على المبالغة وان ذلك خرج
مخرج ضرب المثل على حد قوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع مسجد كذلك ثم المصلي وسمي بذلك لانه
يحاذي براسه صلوى السابق والصلوان عبارة عن العظمين النابتين عن يمين الذنب وشماله ثم الثالث ويعبر التسمية فيه ظاهر ثم الرابع
لانه البرع المتاخر عنها في غاية ثم المرتاح وهو الخامس قيل سمي به لان الاتاح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق ثم الخطي وهو السادس
لانه خطى عند صاحبه حتى لحق السوابق اي صار ذا حضوة عنده اي نصيب او في مال الرهان ثم العاطف وهو السابع لانه عطف على
السوابق اي مال اليها وكر عليها ليلحقها ثم المؤمل وهو الثامن لانه يؤمل اللحوق بالسوابق ثم اللطيم وهو التاسع وزان فعيل بمعنى مفعول
لانه يلطم انفه الدخول الحجرة الجامعة للسوابق ثم السكيت مصغر السكت مخففا ويجوز تشديده وهو العاشر سمي به لسكوت صاحبه اذا قيل
لمن هذا او لانقطاع العدو وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو اخر فرس يجيء في الرهان قالوا والمحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين
ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناول العقد وحكمه انه ان سبق لم يستحق العوض المبذول للسابق
وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد والشافعي وح يحل اجماعا بخلاف ما اذا دخل عند فان فيه خلافا و
سيجيء الكلام فيه وعليه الشيخ تم قالوا والغاية مدى السباق ولا ريب ان غاية الشيء منتهاه ومد السباق وان كان المتبادر منه فتحة السباق

الغاية تجري فيها الخيل الا ان المراد به لغة وعرفا انما هو بمعنى الغاية كما ذكروه فالمراد من ملك غاية منتهاه وغاية الامر نهايته فان في القاموس المدى
كالفتى الغاية وقال في كتاب المصباح المنير والمدى بفتحتين الغاية ويلغ مدى البصر اى منتهاه وغايته ثم اعلم انه قد عنون اكثرهم هذا الكتاب
بكتاب السبق والرماية ومنهم المحقق في الشرايع وهو ظاهر في اختصاص السبق بالخيل والابل والرماية بالسهام مع انه قال بعد ذلك و
المناضلة المسابقة والمراماة والمناضلة لغة انتهى الرمي فلل الجوهري ناضله اى راماه وبقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل
القوم وتناضلوا اى رموا للسبق وقال في كتاب المصباح المنير ناضلته مناضلة ونضالا رامية فنضلته نضلا من باب قتل غلبته في الرمي
وهو ظاهر في تخصيص المناضلة بالرمي وهذا قال في المسالك واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف
ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما نقلناه عن اهل اللغة ويشير الى ذلك
كلامه في التذكرة حيث قال والسباق اسم يشمل المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان
ويختص الرمي بالنضال وهو ظاهر في ان المنازلة حقيقة انما هي بمعنى الرمي **الثاني** اعلم ان الفقهاء من الخاصة والعامة ذكروا في هذا
الكتاب جملة من الاصطلاحات في اسماء السهام وما يتعلق بالرمي وهو مؤيد لما قلناه من ان المراد بالنضل في الخبر المتقدم انما هو هذا الفن
لا ما يطلق عليه لغة كما ذكروه **قال** الرشق بفتح الراء الرمي وهو مصدر رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام وبالكسر عدد ما يرمى به من السهام يقال
رمى رشقا بكسر الراء اى رمى بسهامه التي يريد رميها كلها قال في المصباح المنير رشقته بالسهام رشقا من باب قتل وارشقته بالالف لغة رميته به
والرشق بالكسر الوجه من الرمي اذا رمى القوم باجمعهم جميع السهام وح يقال رمى القوم رشقا قال ابن دريد الرشق السهام نفسها التي ترمى و
الجمع ارشاق مثل حمل واحمال انتهى ولو حصل الاتفاق على رمي خمسة خمسة فكل خمسة يقال لها رشق ونقل عن بعض اهل اللغة انه
خصه بين العشرين والثلثين ويقال رشق وجه ورد بكسر الراء ويراد به الرمي ولاء حتى يفرغ الرشق قال في المسالك بمعنى انه
مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد فكما يقال رموا رشقا او عددا اتفقوا عليه كذلك يقال رموا
رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا
رشقا والمراد برشق اليد هذا المعنى ايضا واضافته الى اليد كاضافة الوجه فيقال رشق يد ورشق وجه اذا كانت جهة الرمي واحدة و
يمكن مع ذلك اضافته اليهما كما يظهر من كلامهم **الثالث** قد ذكر الفقهاء للسهم عند الاصابة للغرض اوصافا فنقل عن التذكرة
انه ذكر فيها احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر اسما ونقل في المسالك عن كتاب فقه اللغة تسعة عشر سهما وذكر المحقق في يع منها ستة لكن
ذكر الخمسة الاول مجازا بالتسمية واما السادس فنسبه الى القول بذلك فقال ويقال المزدلف وفي المسالك انه ذكر ستة اوصاف وارد
بسابع والمذكور انما هو خمسة كما سنذكره انتهى ثم واحد او احدا وارد فهاب سادس قال في المسالك والغرض من ذلك اعتبار صفة
في عقد الرماية فلا يستحق العوض المشروط ان يصيبه بما هو ابلغ منه اقول ومما ذكره المحقق المشار اليه من الاسما احد الاحابي بالياء
اخيرا قال في كتاب المصباح حتى الصبي يحبو وحبا الشيء دنا ومنه حبا السهم الغرض وهو الذي يولج على الارض ثم يصيب الهدف
فهو حاب وسهام حواب انتهى والمراد انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه وقوله ربع على الارض اى زلق قال في
القاموس الزلج محركة الزلق وسكن وفي الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اى زلق والزلج الزلق وسهم زالج اى يزلج عن القوس
وثانيها الخاصر بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة وهو الذي يصيب احد جانبي الغرض ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان فهو باصابته
احد جانبي الغرض كذا ايضا في الخاصرة ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على هذه التسمية سيما القاموس المحيط بجميع المعاني وان كانت
موجودة في كتب الفقهاء قيل ويسمى ايضا جابرا وقيل الجابر ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف من احد جانبي الغرض فعلى هذا
ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالجابر مخطئ وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب اقول ولم اقف ايضا على هذا الاسم اي نحو كان من
هذه المعاني في القاموس ولا غيره مما حضرني من كتب اللغة وثالثها الخازق بالخاء والزاي المعجمتين قالوا وهو ما يخدش الغرض وظاهره انه
لم يثقب فيه وبذلك صرح في عد بقال الخازق ما خدشه ثم وقع بين يديه وفي التحرير انه ما خدشه ولم يثقبه الا ان كلام اهل اللغة على خلاف
ذلك فانهم صرحوا بانه الذي ينفذ في الغرض قال في كتاب المصباح المنير خزق السهم القرطاس يقذفه فهو خازق وجمعه خوازق والمراد
بالقرطاس هنا الغرض اعم من ان يكون قرطاسا او غيره كما ستقف عليه انتهى وفي النهاية الاثير خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية وثقبها
وسهم خازق وخاسق وظاهر الصحاح والقاموس هو مجرد الاصابة وهو اعم الاقوال الثلثة قال في الصحاح في باب السين يسمى الغرض
قرطاسا يقال رمى بقرطاس اذا اصابه وفي القاموس خزقه يخزقه طعنه والخازق السنان ومن السهام المقرطس وقال في الصحاح ايضا الخازق
من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وهو موافق لما تقدم نقله من النهاية من ترادف هذين اللفظين ونقل في المسالك عن التعليم
في كتاب سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وظايب وهذا ايضا اعم من ان يخدشه ام لا ويثبت فيه ام لا وهو
موافق لما تقدم نقله عن الصحاح والقاموس ورابعها الخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة وهو الذي يخرج من الغرض نافذا وهذا المعنى
موافق لما هو المفهوم من اطلاق هذا اللفظ عرفا ولغة لان الخرق الثقوب والشق سواء نفذ فيه او سقط منه الا ان هذا الاسم غير موجود
في جملة الاسما المعدودة للسهام في غير هذا الكلام كما اعترف به في المسالك حيث قال بعد ذكر المصنف وكلامه في البين لكنه ليس من اسمائه
لغة ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل
الخارق وهو الثواب الموافق لكلام اهل اللغة لقبا وتعريفا وفي التحرير جعل الخازق بمعنى الخاسق وقد تقدم وجعل الخارق بالزاي

المعجمة مغايرا له كما مر خلاف ما ذكره اهل اللغة ولو حمل في كلامه الخارق بالزاء المهملة على الخازق بالزاي المعجمة ليكون حرفا فالخازق كان
موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكره بعد ذلك الخازق وتعريفه بانه ما خدشه ولم يثقبه يوجب تعيين كونه بالزاي المعجمة لا الزاء اذ لم
يحصل فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في التحرير ضرب من التصحيف والتسهو عن تحرير كلام اهل اللغة لكن يشترط كونه بالزاء المعجمة تمامها
ذكر الخازق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة ففرقه بما يناسبه في ذلك ويوافقه تعريف المصنف في الخازق بالمعجمة فوقع الاضطراب وفي
التذكرة جعل الخارق ما اثر فيه ولم يثبت والخاسق ما ثقبه وثبت فيه كما ذكره المصنف هنا في الخازق بالمعجمة فجعلها متغايرين ولم يتحقق منه ضبط
الزاء ولا ذكر الامرين والالتباس فيه استدلال بدان جعل بالزاء وافق كلام التحرير وخالف مفهومه لغة وان جعل بالزاي وافق كلامه
في عد وكلام المصنف هنا وخالف كلام اهل اللغة انتهى كلامه زيد مقامه وخامسها الخارم بالخاء المعجمة وهو الذي يخرم حاشية الغرض
بان يصيب طرفه فلا يثقبه ولكن يخرمه قال في المسالك ايضا وهذا الاسم لم يذكره ايضا اهل اللغة وان كان مناسبا له وقد ذكروا للسهام اسما
اخر غير ما ذكر فتركنا ذكرها تبعا لاختصاره هذا ما ذكره المحقق في الشرايع ثم قال ويقال المزدلف الذي يضرب الارض ولم يتعرض الى انه
نسبه الى القول مجهول وعدم نظمه في سلك الخمسة المتقدمة يؤذن بنوع توقف فيه وهذا هو السادس الذي اشرنا اليه انفا وبذلك
يظهر لك ما في كلام شيخنا في المسالك الذي قدمنا ذكره من ان المصنف ذكر هنا ستة واردفها بسابع بل المذكور فيه انما هو خمسة حرفة
بسادس كما ذكرناه واصل الازدلاف التقدم وخصه هنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا يكون مرادفا للحابي وبذلك صرح
في القواعد ايضا فقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف الا ان المفهوم من كلام المحقق حيث ذكر الحابي ولا احاز ما به وذكر المزدلف اخيرا ناسبا
له الى ان يقال هو المغايرة ولعل ذلك بقوة الوقوع على الارض في المزدلف للتعبير عنه بالضرب المقتضي لقوة اعتماده وضعفه في الحابي حيث اقتصر
على مجرد زلقه على الارض وبذلك يحصل التباين وهو الظاهر من التذكرة على ما نقل فيها حيث قال فيها ان المزدلف اشد والحابي اضعف
الرابع قال العرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه العرض من تراب وغيره وذلك فانهم يرتبون ترابا او حبلا
فيه العرض فيسمون ذلك التراب والحايط هدفا وما يصنعونه فيه من جلد او قرطاس او نحو ذلك لاجل الرمي ليمونه عرضا بعضهم كما عرفت
انفا يسمى المنصوب في الهدف قرطاسا سواء كان اغذا او غيره وهو ظاهر في مرادفة العرض والقرطاس وقد تقدم نقل ذلك عن المصباح المنير
والصحاح وقد يجعل في العرض نقش كالهلال يقال له الدائرة وفي وسطها شيء اخر يقال له الخاتم والغرض من بيان العرض والهدف والدائرة وهو
ان كلا من هذه الاشياء المذكورة محل للاصابة وربما كان شرط الاصابة وغرضها يتعلق بكل واحد من هذه المذكورات فان الاصابة في
الهدف او في الدائرة اضيق وفي الخاتم ادق وهذه المذكورات اصطلاح الرماة وعليها جرى الفقهاء في هذا الكتاب واما المذكور في اللغة
فانه ظاهر في المرادفة بين الغرض والهدف قال في كتاب المصباح المنير الغرض الهدف الذي يرمى اليه والجمع اغراض وقال في القاموس الغرض
محركة الهدف ويرمى فيه وفي الصحاح الغرض الهدف الذي يرمى فيه ثم انهم قالوا المراهنات متسابقة ومحاطة والمراد من المبادرة ان
يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا فمن بدر الى اصابة عدد معين منها كخمسة فهو ناضل لمن يصيب واصاب ما دونه والمراد من المحاطة
بتشديد الطاء ان يقابل اصابا بانهما من العدد المشترط وطرح المشترك من الاصابات فمن زاد فهما بعدد معين كخمسة مثلا فناضل الاخر فيستحق
المال المشروط في العقد اقول والظاهر ان هذا ايضا من اصطلاح الرماة وعليه جرى الفقهاء فانه لا وجود له في كلام اهل اللغة ولا في الاخبار التي
قدمناها او نوبه اشارة وحيث ان جميع ما ذكر في الكتاب زيادة على ما قدمناه كله من هذا القبيل فلنبين في ذكره الاوجز والتطويل راينا الاعراض
عن التعرض له اوفق بالوقوف على الدليل والاشتغال بما هو اهم اولى وانما سيتما مع ندور وقوع المسابقة والمراماة في هذه الاوقات بل عدمها
لعدم ما يترتب عليها من الفائدة في جملة الازمان والاوانات ونحن قد ذكرنا منها ما يتعلق بالاخبار التي قدمناها في المقام وما اعداه مما لا نص عليه فهو
عندنا في قالب الاعدام والله الهادي لمن يشاء

كتاب الوصايا

وهو جمع وصية واشتقاقها اما من وصى يصي او اوصى يوصي او وصى بالتشديد يوصي قال
في كتاب المصباح المنير وصيت الشيء بالشيء اصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان توصية واوصيت اليه ايضا وفي السبقة فمن خاص
من موص بالتخفيف والتثقيل والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة انتهى واختار ابن ادريس المعنى الاول فقال الوصية مشتقة من وصى
يصي وهو اتصال قال الشاعر ذو الرمة تصي الليل بالايام حتى صلوتنا مقاسم لسبق انضاؤها السفر فال ويقال منه اوصى يوصي و
وصى يوصي توصية ونقل عن المحقق الشيخ علي في اختياره الثاني وعلى هذا فتسمية هذا التصرف وصية لما فيه من وصله التصرف في
حال الحيوة به بعد الوفات هذا على المعنى الاول وعلى الاخيرين فالوصية بمعنى العهد اي انه عهد اليه بتلك الامور الموصى بها فان الوصية
لغة بمعنى العهد والاصل فيها الكتاب كما دلت عليه جملة من اياته والسنة والاجماع من الامة ولنقدم في صدر الكتاب كما هي عادتنا
فيما تقدم من الكتب والابواب جملة من الاخبار الواردة في الوصية وما اشتملت عليه من الحث عليها المؤذن بالوجوب والاستحباب
المؤكد فروى الشيخ الثامن عن الكافي عن ابي عبد الله ع قال الوصية حق على كل مسلم وروى في يب عن الشحام قال سئلت ابا عبد الله عليه السلم
عن الوصية فقال هي حق على كل مسلم وروى في الفقيه وب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال قال ابو جعفر عليه السلم الوصية حق وقد اوصى رسول
الله صلعم فينبغي للمسلم ان يوصي وروى في الكافي وب عن حماد بن عثمان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال قال له رجل اني خرجت الى
مكة فصحبني رجل وكان زميلي فلما كان في بعض الطريق مرض وثقل ثقلا شديدا فكنت اقوم عليه ثم افاق حتى لم يكن عندي به باس فلما

لم يكن حمل الخازق مرادفا للخارق على كلام اهل اللغة

ان كان في اليوم الذي مات فيه افاق فمات في ذلك اليوم فقال ابو عبد الله عم ما من ميت يحضره الوفات الا رد الله تعم عليه من يسمعه
ويصره وعقله للوصية اخذا للوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على مسلم وروى في الكافي عن وليد بن صبيح قال
صحبنه مولى لابي عبد الله عم يقال له اعين فاشتكى اياما ثم برئ ثم مات فاخذت متاعه وما كان له فاتيت به ابا عبد الله عم واخبرته بذلك
اشتكى اياما ثم برئ ثم مات قال تلك راحة الموت اما انه ليس من احد يموت حتى يرد الله تعم من يسمعه ويصره وعقله للوصية اخذ
او ترك وروى المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن سليمان بن جعفر قال في الفقيه وليس الجعفري عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله
صلى الله عليه واله من لم يحسن وصية عند الموت كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة
واجتمع الناس قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اللهم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد الا اله
الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق وان البعث حق والحساب حق والقبر
حق والميزان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك الله انت
الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم ارحمني عند كربتي وباصاحبي عند شدتي وبا
ولي في نعمتي الهي والهي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين اقرب من الشر وابعد من الخير وانس
في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته ويصدق بهذه الوصية في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله تعالى
لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال
امير المؤمنين عم عليها رسول الله صلى الله عليه واله وقال رسول الله صلى الله عليها جبرئيل عليه السلام ورواه السيد الزاهد العابد رضي
الدين ابن طاوس في كتاب فلاح السائل كما نقله عنه في البحار وفيه بعد قوله يوم القاك منشورا فهذا عهد الميت يوم يوصي بحاجته و
الوصية حق على كل مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام وتصديق هذه في سورة مريم قول الله تبارك وتعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ
عند الرحمن عهدا وهذا هو العهد وقال النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام تعلمها انت وعلمها اهل بيتك وشيعتك قال وقال صلى الله عليها جبرئيل وروى
في الفقيه عن العباس بن عامر عن ابان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله
وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اوصى الى علي عليه السلام واوصى الحسن الى الحسين عليهما السلام واوصى الحسين الى علي بن الحسين واوصى علي
بن الحسين الى محمد بن علي الباقر وروى في الفقيه ويب عن ابي حمزة عن احدهما عم قال ان الله تعم يقول يا ابن ادم تطولت عليك بثلاث
سترت عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت عليك ثم استقرضت منك لك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك
في ثلث فلم تقدم خيرا وروى في الفقيه ويب عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال عليه السلام
ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال كذا في الفقيه وفي التهذيب قال اضررت بورثتي عوض ولدي وروى في الكافي عن السكوني
عن جعفر بن محمد عن ابي جعفر عليهما السلام قال من يوص عند موته لذي قرابة ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وروى في المقنعة مرسلا قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الوصية حق على كل مسلم قال وقال عليه السلام ما ينبغي لامرء مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت راسه وقال عليه السلام من مات
بغير وصية مات ميتة جاهلية وروى الشيخ في كتاب المصباح قال وروي انه لا ينبغي ان يبيت الا ووصيته تحت راسه وروى
في الفقيه ويب عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام الوصية تمام ما نقص من الزكوة وروى في
الكافي عن محمد بن يحيى رفعه عنهم عليهم السلام قال من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته وقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الوصية
حق واجب على كل مسلم وليستحب ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بمعصية اقول
وفي هذه الاخبار الشريفة فوائد يحسن التنبيه عليها والتوجه اليها الاريب في وجوب الوصية على من كان مشغول الذمة بواجبات
دين او حج او زكوة او خمس او نحو ذلك من الحقوق الواجبة ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم لاشعارها بالوجوب
على ذلك فيجب تخصيصها بما ذكرناه من الافراد ويمكن حملها على تاكيد الاستحباب فتخص بغير ما ذكرناه من الامور المستحبة ٣ المستفاد
من الخبرين الاخيرين من ان كان في ذمته زكوة واجبة واوصى بالثلث او بعضه للفقراء او في سائر ابواب البر فانه يحسب له عما في
ذمته من الزكوة الواجبة من حيث لا يشعر وهو من التفضل الالهي وله نظائر كثيرة مر التنبيه عليها من ان الفعل اذا صادف الواقع في حد
ذاته وان لم ينوه صاحبه فانه يجزي عنه ٣ ظاهر حديث السكوني المروي في الفقيه استحباب الوصية لذوي القرابة ممن ليس له
حظ في ميراثه استحبابا مؤكدا وانما حملناه على الاستحباب وان كان ظاهره الوجوب لما رواه العياشي عن ابي بصير في الصحيح عن احدهما
عليهما السلام قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال منسوخة نسختها اية الفرائض الحق بها الموارث
وبالاستحباب صرح في كتاب الفقه الرضوي مع تصريحه في اخر كلامه بان ترك ذلك معصية وهو محمول على المبالغة وسيجيء ان شاء الله تعم مزيد
تحقيق في المقام ٤ ما تضمنه حديث السكوني من قوله عليه السلام ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ومثله ما رواه الراوندي في نوادره
باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام قال قال علي عليه السلام ما ابالي اضررت بوارثي او سرقت ذلك المال فتصدقت به وما رواه
ايضا في الكتاب المذكور قال قال النبي صلى الله عليه وآله من مات على وصية حسنة مات شهيدا وقال من لم يحسن الوصية عند موته
كان ذلك نقصانا في عقله ومروته والوصية حق على كل مسلم قال الله تعالى الرجل ليعمل بعمل اهل الجنة سبعين سنة فيحيف في وصيته فيختم له
بعمل اهل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل النار سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له بعمل اهل الجنة ثم قرأ من بعد حدود الله وقال

تلك حدود الله ان حمل على ظاهره من التحريم فالواجب تخصيصه بما زاد على الثلث فانه لا يجوز له شرعا وهذا هو اوفق بظاهر الايتين المذكورتين
وان حمل على الكراهة المؤكدة فانهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يبالغون في النهي عن المكروهات بما يدخلها في حيز المحرمات وفي المستحبات
مما يكاد يلحقها بالواجبات فيجب حمل على من يرد ارثا على الخروان الافضل المساواة بينهم وسيجيء تمام الكلام في هذا المقام انشاء الله تعم ٥ ما
تضمنته جملة من الاخبار المذكورة من ان من لم يحسن وصية عند الموت كان نقصا في مروته وعقله الظاهر حمله على ما هو اعم من الوصية
بالاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله كما دل عليه خبر سليمان بن جعفر المتقدم والايصاء بماله وعليه مما كان يتعلق به حال حيوته و
يذبوه بنفسه من اطفال صغار او امور يريد انفاذها بعد موته فان الوصية لغة العهد يقال اوصاه ووصاه عهد اليه فيعهد الى من يعهد عليه
من اخوانه المؤمنين ان يتصرف في امواله بعد موته بما يقضي عنه ما وجب في ذمته مما قد مناذكره وان كان له اولاد صغار فانما مقامه في
الولاية عليهم وليستحب له كما عرفت ان يوصي لبعض ارحامه واقربائه وان يشهد على ذلك جماعة من اخوانه كما تقدم في خبر سليمن المشار اليه
على ايمانه وعقائده ويعهد اليهم ان يشهد واله به يوم القيمة وينهدهم على ما اوصى به من تلك الامور الدنيوية مضافة الى الامور الاخروية
والى بعض ما ذكرنا كثير مما رواه في الكافي عن سعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اجلت في عمرك يومين فاجعل احدهما لدينك
تستعين به على يوم موتك قيل وما تلك الاستعانة قال يحسن تدبير ما يخلفه وتحكمه ولا ريب ان ترك هذه الامور المشار اليها و
عدم الوصية بها موجب لما ذكروه عليهم السلام من نقصان المروة والعقل ٦ قال ابن ادريس في كتاب السرائر بعد نقل الخبر المشتمل على قوله ما
ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال ما ملخصه سرقتهم بالسين غير المعجمة والراء غير المعجمة المكسورة والفاء ومعناه اخطاتهم واغفلتهم لان
السرف الاغفال والخطا وقد سرفت الشيء بالكسر اذا غفلته وجهلته وحكى الاصمعي عن بعض الاعراب وواعده اصحاب له في المسجد مكانا
فاخلفهم فقيل له في ذلك فقال حررت بكم فسرفتكم اي اخطاتكم واغفلتكم الى ان قال هكذا نص عليه جماعة اهل اللغة ذكره الجوهري في
كتاب الصحاح وابو عبيدة الهروي واما من قال في الحديث سرقتهم ذلك المال بالقاف فقد صحف لان سرق لا يتعدى الى مفعولين الا
بحرف الجر يقال سرقت منهم مالا وسرقت بالفاء يتعدى الى مفعولين بغير حرف الجر فيلخصه ذلك انتهى اقول فيه ان مرجع استدلاله
الى ان سرف يتعدى الى مفعولين بنفسه وسرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر وهو في الحديث قد عدي الى مفعولين
فيجب حمله على سرف بالفاء والا فمجرد ورود سرف بمعنى اخطاته وجهله لا يدل على ما ادعاه فانه مسلم ولكن لا يلزم حمل الحديث عليه
وانت خبير بان ما استدل اليه مما ذكره مردود بان الظاهر من كلام اهل اللغة ان سرف بالفاء انما يتعدى الى مفعول واحد ايضا وهو ظاهر
صدر كلامه وان ادعى في اخره خلافه فان الحكاية التي نقلها عن الاصمعي انما تضمنت تعدية الى مفعول واحد كما هو في اللفظ الذي جعل
بمعناه من قولهم اخطاتكم وغفلتكم فان الجميع انما عدي فيه الى مفعول واحد وكذلك قوله وقد سرفت الشيء بالكسر اذا اغفلته وجهلته فانه
انما حكاه متعديا الى مفعول واحد كاللفظين اللذين جعل بمعناهما قال في القاموس سرفه كفرح اغفله وجهله وهو ظاهر ايضا فيما قلنا
على ان ما ادعاه من ان سرف بالقاف لا يتعدى الى مفعولين بنفسه مردود بما ذكره في كتاب المصباح المنير حيث قال وسرق منه مالا يتعدى
الى الاول بنفسه وبالحرف الجر على الزيادة وظاهره كما ترى انه يقال سرقته مالا وسرقت منه مالا فيتعدى الى المفعول الاول تارة بنفسه وتارة
بالحرف على الزيادة وبذلك يظهر لك ضعف ما تكلفه قدس سره على انه لا يخفى ما في الحمل على الفعل الذي ذهب اليه من الركاكة وذلك فان
الغرض من هذا الكلام وسياقه في المقام هو المبالغة في المنع والزجر عن الحيف في الوصية والاضرار بالولد او الوارث والمناسب لذلك
انما هو لفظ سرق بالقاف فان حصل الكلام ان الاضرار بهم في الوصية بمنزلة سرقة ذلك من اهوالهم المترتب عليه الاثم شرعا واشتغال
الذمة بالمسروق حتى يرده الى صاحبه وح فلا يجوز واما اخطاتهم وجهلتهم فان مناسبته فيه للمبالغة في الاضرار وبالجملة فان كلامه
قدس سره في نظري يحمل من القصور كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكرناه في هذه السطور والله العالم والكلام في هذا الكتاب يقع في
مقاصد **المقصد الاول** في الوصية وفيه مسائل **الاولى** قالوا الوصية تمليك عين او منفعة او تسليط على التصرف
بعد الوفاة والمراد بالتسليط المذكور هو ان يوصي اليه بانفاذ وصاياه والقيام باطفاله ومجانينه وهي الوصاية وربما اقتصر بعضهم على
تمليك العين او المنفعة ولم يذكر التسليط على التصرف ومنشاء ذلك ان بعضهم ادرج الوصاية التي هي عبارة عن التسليط المذكور في
الوصية فذكر فذكرها في تعريف الوصية وبعضهم جعلها قسما اخر برأسها وقسم الوصية كالشهيد في الدروس فانه جعل لكل من الوصية
والوصاية كتابا على حدة وفي اللمعة قال بالاول فعرفها بما ذكرناه والمفهوم من كلام اكثر الاصحاب ان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول
من الموصي اليه ان كان معينا واما غيره كالفقراء مثلا فيقبل الحاكم الشرعي او من ينصبه والظاهر في الثاني كما استظهره جمع من المتاخرين منهم
شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عدم التوقف على القبول وقدم تقدم مثله في الوقف ثم انه على تقدير وجوب القبول في الاول فهل
يكفي القبول الفعلي الظاهر كما اختاره جمع من الاصحاب من الاكتفاء بذلك كالاخذ والتصرف فيه لنفسه وقد تقدم مثله في جملة من العقود
المتقدمة وبذلك يظهر ان عده عقدا كما ذكروه لا يخلو من النظر اذ مقتضى ذلك وجوب الايجاب والقبول اللفظيين كما صرح به في العقود
الا ان يكون عقدا جايزا كما هو الظاهر ويؤيده ما سيأتي انشاء الله تعم من جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة و
ما ذكرنا من اشتراط الايجاب والقبول اللفظيين انما هو في العقود اللازمة وكيف كان فظاهرهم ايضا انه لا يشترط مقارنة القبول للايجاب
قال في المسالك وهو موضع وفاق وهو مما يؤيد كونه جايزا لا لازما والايجاب لا يختص في لفظ بل كل لفظ يدل على مقصوده كقوله اوصيت
لفلان بكذا او اعطوا فلانا بعد وفاتي كذا او لفلان بعد وفاتي كذا وانما جعل قيدا بعد وفاتي في المثالين الاخيرين دون الاول لان

قوله في الاول وصيت صريح في ان العطية انما هي بعد الوفاة فلهذا لم يحتج الى قيد بخلاف اعطوا فلانا او لفلان فانه يكون في الاقرار مشتركا
بين الوصية وبين الامر بالاعطاء في حيوته وفي الثاني مشترك بينهما وبين الاقرار له بذلك فلابد من قيد يصرف الكلام الى الوصية فرد فيه قوله
بعد وفاتي اذا عرفت ذلك فاعلم فاني لم اقف في الاخبار على ما يدل على وجوب القبول وان كانت الوصية لمعين بل ربما ظهر من اطلاقها
العدم وانه لا يتوقف على ازيد من الايجاب بالالفاظ المذكورة الا انه خلاف ما يفهم من عامة كلامهم ومن الاخبار في ذلك صحيحة زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في عمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وروى في يب عن عبد الرحمن بن ابي عبد
الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة قالت لاخيها ان كنت بعدي فجاريتي لك فقضى ان ذلك جايز وان ماتت الابنة بعدها فهي لجاريتها
الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الاتي انشاء الله تعالى جملة منها فانها تشتمل الا على الايجاب خاصة كما سيظهر لك ثم تم **المسئلة الثانية**
قال الشيخ في ف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفات الموصي وقال في ط اذا اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك
الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصي متى تنتقل الملك الى الموصى له فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفات الموصي وقبول
الموصى له واذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه يراعى ان قبل الوصية بينا انه انتقل اليه الملك بوفاته و
ان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وفيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل
في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته قال وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه بل على الاول ثم
قال بعد ذلك الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له
وقيل ايضا انه يراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة قال وعلى ما قلناه لو اهل شوال ثم ذكر بعض
الفروع الاتية انتهى ثم في المسئلة ونقل عن ابن الجنيد ما يدل على علل موافقته للشيخ في الخلاف وقال ابن ادريس الاقوى في نفسي انه
لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت وقال في الخ بعد نقل الاقوال المذكورة والمعتمد ان نقول الوصية ان كانت
لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج او مدرسة او غير ذلك لم يفتقر الى قبول و
لزمت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول من جميعهم فسقط اعتباره كالوقف عليهم وان كانت لمعين افتقرت الى القبول ولا يحصل الملك
قبله لان القبول معتبر في تحصيل الملك له قبل قبوله لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك عين لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود
ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد الموت لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي
لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه انتهى وقال في المسالك لا خلاف في توقف ملك الوصية على
الايجاب من الموصى له اذا كان العقد الناقل للملك وتمام الركن حيث يعتبر القبول على بعض الوجوه في توقفه على موته لان متعلقها
هو الملك وما في معناه بعد الموت فقبل لا ملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى له هل هو معتبر في انتقال الملك اليه بالموت بمعنى
كونه شرطا في الملك او تمام السبب المعتبر بدونه اصلا ويعتبر في الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر كالارث لا
بمعنى استقراره له كذلك بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استمراره بالرد وينتقل عنه الى ورثة الموصي فهذه اقوال ثلثة انتهى
اقول لا يخفى على من راجع كلامهم في المقام وما وقع لهم من النقض والابرام ان هذا البحث والاختلاف انما هو بالنسبة الى الوصية لمعين
من حيث اشتراط القبول فيها عندهم واما فيما لم يشترط فيه القبول فانه لا خلاف في الانتقال بمجرد الموت قال في المسالك واعلم ان موضع الخلاف
الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف حيث يكون الوصية
نافذة انتهى وانت خبير بان المسئلة غير منصوصة ولهذا صارت محل الاشكال ومطرح القيل والقال ومنشأ هذا الاشكال والبحث في هذا
المجال من حيث اشتراط القبول في الوصية لمعين وانه لا يصح الوصية بدونه مع انهم لم يوردوا له دليلا شرعيا ولا نصا مرعيا وانما علموه بعلل
اعتبارية وقد تتبعت ما حضرني من النصوص فلم اقف فيها على ما يدل على هذا الشرط وانه لا تصح الوصية الا به بل ربما ظهر من اطلاق
كثير منها عدمه ومن ذلك صحيحة زرارة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمتين وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال تجاز له الوصية من ميراثه ومن ديته
بهذا المضمون اخبار اخر دالة على اخراج الوصية من الدية كما يخرج من الميراث وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين ع
في مكاتب كان تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها له انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى بانه يرث
بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية
وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وبهذا المضمون ايضا اخبار عديدة وظاهر هذه الاخبار كما ترى انه ينتقل
الموصى به الى الموصى له وان لم يحصل القبول اذ لا اشارة في شيء منها الى اشتراط القبول من الموصى له كما ادعوه والحاقها كما ترى شامل لما لو
كان ثمة قبول ولم يكن وعدم الاستفصال دليل العموم في المقال كما صرح به جملة علمائنا الابدال ويؤيده ما ذكرنا ظاهر الاية اعني قوله سبحانه
من بعد وصية يوصي بها او دين وجواب العلامة بحمل الاية على معنى وصية مقبولة والوصية بدون القبول ليست كذلك لا يخرج عن المصادرة
مضافا الى ان ما ذكره خلاف الظاهر وارتكاب التقدير والتاويل فرع وجود الدليل على القبول وبهذا يظهر ان ما ادعوه ايضا من كون الوصية
من جملة العقود محل توقف واشكال لعدم الدليل عليه مع ظهور هذه النصوص ونحوها في عدم وجود القبول فيها ولو كان عقدا لوجب القبول
ودل عليه منها والا لزم كما ترى بخلافه فان قيل انه لا تصريح في اكثرها بالموت ايضا بل ظاهرها حصول الانتقال بمجرد الوصية مع انكم لا تقولون

قلنا قد قام الدليل على ان للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا وهو مؤذن بعدم الانتقال عنه في حيوته فوجب تخصيص اطلاق هذه الاخبار
بذلك واما القبول فلم يقم عليه دليل ليمكن تخصيصها به ايضا فينبغي الاطلاق بالنسبة اليه سالما من المعارض وح فاذا لم يقم دليل على اعتباره
فانه يرجع الحكم فيه الى حكم الوصية لغير معين نعم حيث ان ظاهرهم الاتفاق على ان للموصى له الرد وعدم القبول فينبغي ان تفرق بين الامرين
بان الانتقال في غير المعين انتقال تام لازم وفي المعين انتقال متزلزل فما القبول ليستقر وبعدم القبول تبطل ويعود الى ورثة الموصي
على ان للمناقشة ايضا طريقا فيما ذكروه هو ان للموصى له الرد فانا لم نقف له على دليل وما المانع من كون ذلك كالميراث ليس له رده شرعا
فان ظاهر الاخبار الدالة قد سمعتها ذلك الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وكيف كان فالمسئلة غير خالية من الاشكال والاحتياط
فيها مطلوب على كل حال اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد فرعوا على هذا الخلاف المتقدم فروعا عديدة احدها كسب العبد وثمر الشجرة وسائر
زوائد الموصى به المتجددة بين الموت والقبول فان قلنا انه يحصل الانتقال بالموت خاصة كما هو مذهب الشيخ في الخلاف ومن تبعه فهي
للموصى له قبل الوصية او ردها لان العين قد انتقلت اليه ونماء ها تابع لها ولو ردها احتمل رد نماء ها ايضا على الورثة تبعا لها واحتمل
العدم لان النماء ليس من الموصى به الذي يتخير بين رده وقبوله وهو قد ملكه بملك العين بعد الموت فلا يزول ملكه عنه ورد العين
من حيث كونها موصى بها وهو لم يقبل الوصية لا يستلزم رد النماء لانه ليس من الموصى به كما ذكرنا بل ملكه من جهة اخرى وسبب اخر وان قلنا انه
لا يحصل الانتقال الا بالقبول كما هو مذهب العلامة في ف فان الزوائد والنماء في تلك المدة لا تكون للموصى له قبل الوصية بعد ذلك او
ردها لانها تجددت قبل ان تدخل العين في ملكه وقبوله بعد ذلك لو قبل انما يوجب انتقال العين خاصة وهي الموصى بها بقي الكلام فيما اذا
لم ينتقل للموصى له فهي مستحقة له من الموصى من حيث انها من جملة التركة فيقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه كالاصل او الورثة الحادثة بعد
زوال ملكه بالموت وجهان اقربهما للاعتبار الثاني وان قلنا بالمراعات والوقف صارت هذه الزوائد ايضا موقوفة فان قبل فهي له والا فلا
وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا حل وقت وجوبها بين الموت والقبول فعلى القول الاول تكون على الموصى اليه وملكه بالموت وعلى الثاني
فليس على الموصى له شيء لعدم الانتقال اليه وقبوله بعد ذلك لو قبل لا يستلزم الوجوب وقد فات وقته وعلى الثالث ايضا لا يلزمه وعلى
هذين القولين يسقط الفطرة هنا قالوا وفي معنى الفطرة هنا المؤن التي تحتاج اليها بين القبول والموت وثالثها انه اذا زوج امته حرا او اوصى
له بها فعلى تقدير القول الاول وهو الانتقال بعد الموت فانه ينفسخ النكاح من الموت يوم لدخولها في ملكه في ذلك الوقت فيبطل
العقد السابق وعلى القولين الاخرين فان رد الوصية استمر النكاح لعدم ما يوجب بطلانه وان قبلها انفسخ النكاح على كل من القولين لكن
يكون الانفساخ من يوم القبول على القول الثاني لان دخولها في ملكه بعد القبول ومن يوم الموت على الثالث وهو المراعاة والتوقف لانكشاف
ذلك بالقبول ونبه به الى غير ذلك من الفروع المذكورة في كلامهم من احب الوقوف عليها فليرجع الى مطولات الاصحاب **المسئلة**
الثالثة المشهور في كلام الاصحاب بناء على وجوب القبول في الوصية كما هو المتفق عليه ظاهرا في كلامهم انه لا فرق بين
وقوع القبول قبل وفاة الموصي او بعدها اما قبل وفاة الموصي فلانه قبل ما نقل اليه من الملك على الوجه الذي نقل اليه وان لم يكن في قبوله
والايجاب هنا انما افاد التمليك قبل وقت الانتقال اذ الانتقال انما يحصل بالموت والقبول هنا وقع لحق هذا الايجاب واما بعد وفاة
الموصي فلا اشكال ولا خلاف في اعتبار القبول المطابقة للايجاب الصادر من الموصي لانه اوقع تمليكا مقرونا بالوفاة وقد حصلت الوفاة
فقبل الموصى له ذلك ونقل عن جمع من الاصحاب منهم العلامة قدس سره اختصاص اعتبار القبول بهذه دون الاولى محتجين على عدم اعتباره في
الصورة الاولى بانه اوجب له بعد موته فقبل الموت ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكذا لو باعه ما يملكه وبعدم المطابقة بين الايجاب
والقبول ورد ذلك بما اشير اليه في بيان الوجه في الصورة المذكورة وتوضيحه ان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه
وهو لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد شرطه وهو هنا كذلك لان الموت شرط فيقال الملك والايجاب كما وقع قبل زمان الملك فاقلا
لم يوقت متاخرة كذلك القبول والمطابقة حاصلة والفرق بينه وبين بيع ما يملكه واضح فان ذلك ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا لا مانع منه
الا بواسطة التعليل المذكور وهو غير مانع اقول لا يخفى انه لو كان لاعتبار القبول مستند من النصوص لكان الواجب النظر في ذلك النص وما يستفاد
منه من عموم وخصوص الا انه ليس في المقام نص كما عرفت ولا دليل وليس الا ظاهر كلامهم واتفاقهم على الحكم المذكور وح فليس هنا مسرح للنظر
في تصحيح شيء من القولين المذكورين الا بهذه التعليلات الاعتبارية وقد عرفت ما في الاعتماد عليها من الاشكال فيبقى المسئلة في ظلمة التردد
والاحتمال وان كان ما علل به المشهور اقرب الى الاعتبار **المسئلة الرابعة** قالوا لو رد الوصية في حال حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد
وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض
قيل تبطل وقيل لا تبطل اقول لا ينبغي ان يعلم اولا انه لا خلاف كما عرفت انفا في ان الملك في الوصية متوقف على الايجاب والقبول وموت
الموصي وبدون الثلثة المذكورة لا يحصل الملك قطعا وانما اختلفوا في ان القبض مع ذلك هل هو شرط في تحقيق الملك ام ليس بشرط فقيل
بالاول كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث ان العطية في الهبة وما في
معناها منجزة وفي الوصية مؤخرة والملك في المنجز اقوى منه في المؤخر بقرينة نفوذ المنجز الواقع من الاصل على خلاف بخلاف المؤخر وقيل بالثاني
لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود والشامل لموضع النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظائرها بدليل خاص وقد تقدم و
هو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد الحكم المتنازع واصل الخلاف واقع في المؤخر ايضا كما سيجيء انشاء الله تعالى اقول ويدل على ذلك ما
رواه العباس بن عامر في الصحيح قال سئلته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال الطلب له وارثا او مولى

فدفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال لا جهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجهد فتصدق بها وهو صريح في المدعى كما
ترى وهو ايضا ظاهر فيما قدمناه ذكره من صحة الوصية اعم من ان يكون قبل او لم يقبل وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني وهو كون القبض لابن شرط
في ملك الوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان من مزوع الملك وعدمه عندهم رد الموصى له الوصية فلو وقع الرد بعد تحقق الملك لم يؤثر رده في
ابطال الملك لان الملك لا يزول باعراض صاحبه عنه نعم ربما افاد الاباحة في بعض الموارد الا ان اباحة التصرف لا تقتضي زوال الملك وعلى هذا
فاذا وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض لا يؤثر شيئا لان الملك هنا قد استقر وثبت اجماعا فلا حكم للرد اتفاقا وان وقع الرد بعد الموت
والقبول وقبل القبض بنى الكلام على الخلاف المتقدم فان قلنا ان القبض شرط في الملك صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع
بعده فانه لا اثر له في البطلان وان وقع الرد بعد الموت وقبل القبول قبض او لم يقبض بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق ح فكانت الوصية من
قبيل العقد الجائز اذا ابطله احد المتعاقدين او اللازم اذا رده احدهما بعد الايجاب وقبل القبول اقول صحة الحكم هنا مبنية على تسليم شرطية
القبول كما هو مسلم بينهم واما على ما يظهر من الاخبار كما عرفت وستعرف انشاء الله تعالى فلا دليل عليه بل الدليل ظاهر في خلافه فانه
يحكم بالصحة وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فالرد هنا عندهم لا حكم له فلا ان يجدد القبول بعد ذلك لان الرد في حكم
العدم حيث لم يصادف محلا اذ التمليك لا يحصل الا بعد الوفاة فرده هنا انما هو في معنى رد ملك غيره وهو غير معقول فيقع لاغيا
لانه وان قبله فالشرط لملكه موت الموصى اجماعا والفرق بين الرد في هذه الصورة وبين الرد بعد الموت وقبل القبول في ان الاول لا حكم
له بل له ان يجدد القبول وفي الثاني يبطل الوصية كما تقدم مع اشتراكهما في عدم حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت وقبل القبول
وان لم يحصل على وجه اللزوم الذي لا يؤثر الرجوع في زواله الا انه حاصل في الجملة باعتبار القبول كما تقدم كاشف عن الملك السابق
او جزء السبب فالملك حاصل في الجملة الا انه بقي موقوفا على القبول لا غير فالرد ح واقع في محله وملخصه ان التمليك من الموصى قد
حصل وبقي موقوفا على رضاه بذلك وقبوله فاذا رده تبين عدم الرضا والقبول فتبطل الوصية كما لو اوجب البائع البيع فرده المشتري
ولم يقبل وهذا بخلاف الرد الواقع حال الحيوة فان الملك لم يحصل بالكلية وان قبل في تلك الحال هذا كله فيما لو تعلق الرد بالجميع اما
لو رد بعضا فانه يصح فيما قبله ويبقى الكلام في البعض الذي رده فبنى على الفرض المتقدمة من فرده في حال الحيوة او بعد الوفاة قبل القبول او بعده
مع القبض او عدمه وبالجملة فان الوصية لما كانت تبرعا محضا لم ترتبط اجزائها بعض ببعض فكما يصح قبول بعضها دون بعضها ويلزمه
حكمه خاصة ويلزم الاجزاء ايضا حكمه المتقدم وهذا بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان البائع لو باع جملة فقبل المشتري بعضها ورد
قبوله لاغيا لان الفرض فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء العوض والبعض الذي اختص بالقبول غير مقصود للبائع الا مقيدا بالجملة بخلاف التبرع المحض
فان القصد الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضمة ومنفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث بطل في الزائد وصح
في قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي بيناه هكذا قيل وفيه نظر فان ما ادعى من انه لو قبل المشتري بعض الجملة المباعة
دون بعض وقع لاغيا لا دليل عليه شرعا وما علل به من هذا الوجه الاعتباري لا يصلح لتاسيس حكم شرعي ولو تم ما ادعوه من الارتباط بين
اجزاء المبيع فلا يصح في بعض دون بعض للزم البطلان فيما لو باع ماله ومال غيره صفقة فيبطل البيع في الجميع مع انه ليس كذلك بل يصح البيع
في ماله ويختص البطلان بمال الغير ويوزع الثمن بالنسبة كما تقدم ذكره في محله وبه يظهر ما في قوله ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث الى اخره
حيث جعل مناط الصحة في الثلث خاصة والبطلان فيما زاد هو عدم الارتباط مع انه مثله كما عرفت وارد في البيع وح فلا يتم ما ادعوه
كليا وبالجملة فان المدار في الاحكام الشرعية كيف كانت انما هو على النصوص الشرعية دون هذه التعليلات العقلية والله العالم

المسئلة الخامسة الاشهر لو مات الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصى ام بعد وفاته فان وارثه يقوم مقامه
في قبول الوصية ويكون الوصية له كما كانت لوارثه الا ان يرجع الموصى في الوصية ويدل على هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى
مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له
قبل الموصى قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث
الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ومورد هذه الرواية انما هو موت الموصى له في حيوة الموصى فلا يمكن الاستدلال بها على
ما قدمناه بين المدعي وح فينبغي ان يحمل المدعي انه لو مات الموصى له في حيوة الموصى قبل القبول فهل يصح الوصية ام لا فتكون الرواية المذكورة
مستندا للقول بالصحة الا ان ظاهرهم ان محل الخلاف هو الاعم كما حررناه وربما كان المستند في تعميم الحكم ما لو مات بعد موت الموصى هو
الاولوية وفيه ما فيه وطعن في هذه الرواية في المسالك وقبله العلامة في المختلف بان محمد بن قيس مشترك بين جماعة فهم الضعيف والثقة قال في المسالك
بعد نقل الرواية وهذه الرواية نص في الباب لو تم سندها اذ لا يخفى ان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة والضعيف
وغيرهما فكيف تجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعوا جبرها بالشهرة على ما هو المشهور بينهم في ذلك وفيه ما فيه اقول الذي صرح به جملة
من محققي متاخري المتاخرين منهم سبطه السيد السند في شرح النافع وغيره ان محمد بن قيس هنا هو الثقة البجلي بقرينة عاصم بن حميد الراوي
عنه كما صرح به الشيخ في الفهرست وحيثما يوجد هذا السند فانهم يضمونه في سلك الصحيح وهذه المناقشة قد تكررت من شيخنا المذكور
في المسالك في غير موضع وهو غفلة محضة وبالجملة فالخبر صحيح صريح في المدعى ثم ان اصحاب هذا القول علوه ايضا زيادة على الخلل المذكور
بناء على قواعدهم من التعليل بالعلل العقلية بان القبول كان حقا للمورث فيثبت لوارثه بعد موته كباقي الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة
وغيرهما واعترضه في المسالك قال واما استدلال بكون القبول حقا للمورث ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول

حق فان حق القبول لا يورث في سائر العقود اجماعا كما لو باع او وهب فمات المشتري او الموهوب قبل القبول فقبل الوارث وان كان
على الفور فانه لا يعتد به قطعا فكذا هنا انتهى اقول قد عرفت مما قدمناه انفا انه لا دليل على اعتبار هذا القبول الذي يدعونه ولا على
كون الوصية عقدا يتوقف على الايجاب والقبول كما هو المشهور بينهم بل يتبادر ظاهر الصحيحة المذكورة هنا مضافا الى ما سلف من الاخبار
على انه لمجرد الوصية قد حصل الانتقال الى الموصى له وثبت له الحق وان كان متزلزلا من اي بوفاة الموصي اذ لا وجه للانتقال الى الوارث قبل
قبل موت الموصى الا بالتقريب الذي ذكرناه وح فالموروث انما هو الوصية لا القبول الذي ادعوه كما في عنوان المسئلة مجملا واعلم ان الشارح
في انه هل يورث القبول لو مات الموصى له قبل القبول ام لا وصحيحة محمد بن قيس المذكورة ظاهرة فيما قلناه حيث قال عليه السلام في الخبر
الوصية لوارث الذي اوصى له اي انما اوصى الى ذلك الرجل فمات الموصى له فهي لوارثه ان لم يرجع الموصي فيها فالموروث هو الوصية
لا القبول اذ لا دليل بل لا اشعار في شيء من الاخبار به بالكلية والحمل على تقدير مضاف في الكلام يعني قبول الوصية لوارث الذي اوصى له
خلاف الظاهر والاصل عدمه ونقل عن جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد والعلامة في المختلف القول ببطلان الوصية في الصورة المذكورة
مستندين الى ان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول من الموجب له فيبطل بموته واستندوا مع ذلك الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئلته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء اقول لا ينبغي الجزم بدلالة
هذين الخبرين من الاجمال وتعدد الاحتمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال قال في المسالك والحق انهما غير صريحين
لاحتمالهما في المطلوب لانهما كما يحتملان ان الوصية لا شيء يعتد به بمعنى بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية بل
ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكر الضمير المستتر في الفعل وبه يندفع التنافي بين الروايات وتكون اولى انتهى والتنقيح
في الجمع بين جملتها على ما اذا رجع الموصي بعد موت الموصى له عن وصيته فاما مع اقراره على الوصية فانها تكون لورثته قال ولا
فضل ذلك في خبر محمد بن قيس السابق ولا يخفى ما فيه من البعد عن الانطباق على سياق الكلام واحتمل في الوافي حملهما على ما اذا كان
هناك قرينة تدل على ارادة الموصى له بخصوصه دون ورثته اقول ويحتمل ولعله الاقرب حملهما على التقية كما ذكر في انوسائل قال لانه مذهب
اكثر العامة وكيف كان فان الخبرين المذكورين لما لا يبلغان قوة المعارضة للصحيحة السابقة ولعله لاجل ذلك جعلهما في المختلف مؤيدين بعد
ان علل البطلان بان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول قال وقد بينا ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت ح
لا عبرة به انتهى وفيه ما عرفت وقيل هنا قول ثالث بالتفصيل كما نقل في المسالك عن بعض الاصحاب من انه خص البطلان بما اذا مات
الموصى له قبل الموصي عملا بمدلول هاتين الروايتين قال فلو مات بعده لم تبطل للاصل وعدم المعارض اقول لا يخفى ان هذه الروايات
المذكورة انما تعارضت وتصادمت في موت الموصى له في حيوة الموصي فالصحيحة المتقدمة صريحة في الصحة والانتقال الى الوارث و
الروايتان الاخريان على ما عرفت من الاجمال والاحتمال وان ادعى منهما الدلالة على البطلان وكيف كان فان حكم موت الموصى له بعد موت
الموصي غير معلوم من هذه الاخبار وح فيمكن ان يقال ان مع موت الموصى له في حيوة الموصي فالحكم الصحة عملا بالصحيحة المذكورة واما
واما بعد وفاته فالوجه في الحكم بالصحة ايضا هو ما ذكره هذا القائل بالتفصيل من ان الاصل الصحة ولا معارض هنا لها ويؤيده ايضا
ما قدمناه في صدر المسئلة الرابعة من صحيحة العباس بن عامر الدالة على موت الموصى له قبل قبض الوصية فامر عليه السلام الوصي ان يطلب له
وارثا ليدفع اليه الوصية وظاهر سياقها ان موته بعد موت الموصي كما هو محل البحث ورواية محمد بن عمر السابطي قال سئلت ابا جعفر
عليه السلام يعني الثاني عن رجل اوصى لي وامرني ان اعطي اعمامه عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب اعط ورثته وهذه الرواية ايضا
ظاهرة في ان موت العم بعد موت الموصي لانه مع حيوة الموصي لم يتحقق الملك للموصى له ليامر بالدفع الى ورثته ويؤكده ايضا ان المعطي
والسائل انما هو الوصي الموصى اليه بتنفيذ الوصايا وهو لا يكون الا بعد موت الموصي كما هو ظاهر واما احتمال ارجاع الضمير في ورثته
الى الرجل الموصى المسئول عنه في صدر الخبر فمن الاحتمالات السخيفة التي لا ينبغي النظر اليها وبالجملة فان هذين الخبرين ظاهران في ان مع
موت الموصى له بعد وفات الموصي فانه لا ريب في صحة الوصية وانها تدفع الى الموصى له ولوارثه لانه استحقها وملكها بالوصية وح فلا يلزم
ولزم بموت الموصي ومدلولهما غير ما دلت عليه الاخبار المتقدمة فلا تنافي بين الجميع ولا تعارض لان مدلول تلك كما عرفت موت الموصى له
في حيوة الموصي ومدلول هذه بعد موت الموصي وبما ذكرناه لك يظهر ضعف القول بالتفصيل المذكور لانه مبني على دلالة الروايتين
المتقدمتين على بطلان الوصية وقد عرفت ما فيه وان الاصح هو الصحة للصحيحة المتقدمة وعدم صراحة هاتين الروايتين المذكورتين
في المنافاة بل الظاهر من جميع هذه الروايات التي اوردناها في المقام هو الصحة سواء مات الموصى له في حال حيوة الموصي او بعد موته بالتفصيل
الذي شرحناه وبه يظهر ايضا ضعف القول بالبطلان كما ذهب اليه في المختلف لدلالة هذين الخبرين على الصحة في صورة موت الموصى له بعد
موت الموصي ودلالة صحيحة محمد بن قيس على الصحة قبل موته وهو قد حكم بالبطلان في الموضعين والله العالم

المسئلة السادسة قال المحقق في يع فرع لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث
الولد ان كان من صح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفات ولا يورث باه لانه طفة الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث
انه ظاهر في المسالك بعد ذلك هذا فرع على المسئلة السابقة المتضمنة لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به جارية وحملها له
ان الحمل للموصى له بتزويج او غيره ففرض المصنف كون الموصى له زوجا غير لازم ويفرض كون الحمل رقا لمولى الجارية بالاشتراط على القول

بصحته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصية بها ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم
يملكه وانما انتقل ملكه الى الوارث ابتداء كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا او الحمل ابنه انعتق
عليه انتهى المقصود من كلامه اقول قد عرفت مما قدمناه ان ما يدعونه من القبول في هذا المقام مما لم يقم عليه دليل بل ربما دلت ظواهر
الاخبار على عدمه وح فجميع ما يفرع على ذلك لا يخ من الاشكال ومنه ما ذكروه هنا من انه كما ان الموصى اليه التخيير في القبول وعدمه
كذلك يثبت للوارث التخيير في قبول الوصية وعدمه فلو مات الموصى اليه وقبل الا قبول تخير الوارث بين القبول فيملك ما اوصى به وعدمه
فلا يملكه والمفهوم من الروايات التي قدمناها في سابق هذه المسئلة هو انه متى مات الموصى اليه في حيوة الموصى او بعد موت الموصى
فان الوصية تنتقل الى الوارث انتقالا موجبا للملك غير متوقف على شيء الا موت الموصى ان مات الموصى اليه في حال حيوته فان ما
اشتملت عليه صحيحة العباس ابن عامر من امره عليه السلام بطلب الوارث والدفع اليه ثم امره بالصدقة عنه بعد تعذر الوقوف عليه اظهر ظاهر
واصرح صريح في الانتقال اليه من غير توقف على شيء والا لكان الانسب انه حيث تعذر الوارث فانه يرجع الوصية الى ورثة الموصى
لتعذر القبول الذي هو شرط عندهم بتعذر وجود الوارث مع انه عليه السلام مع تعذر الوارث امر بالصدقة عنه او عن الموصى له وهو صريح في
ملك الموصى له ووارثه من بعده بمجرد الوصية وموت الموصى وكذلك حكم عليه السلام في رواية محمد بن عمر الساباط بكونه لورثة الميت كان
ينبغي تقييده ان قبلوا ذلك والا فلا وكذلك حكمه عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس بان الوصية لوارث الذي اوصى له من غير استفصال بين
قبوله وعدمه ولو كان الامر كما يدعونه لكان الواجب ان يقول ان الوصية له ان قبل والا فلا او بالجملة فانه لا يخفى على المتامل في سائر الاخبار
المذكورة سيما صحيحة العباس ابن عامر انه بموت الموصى اليه ينتقل الوصية الى وارثه انتقالا صحيحا شرعيا موجبا للملك غاية الامر انه
كان الموت في حيوة الموصى فان الملك يكون مراعى بعدم رجوع الموصى في الوصية كما دلت عليه صحيحة محمد بن قيس وان كان بعد موت
الموصى فقد استقر الملك بحصول شرطه المتقدم واما انه للموصى له التخيير بين القبول والرد كما زعموه فقد عرفت ايضا منافيه من انه
لا دليل عليه الا ما ذكروه من الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية وما المانع من ان يكون بعد استكمال شروطه
من قبيل الميراث اذا اقتضته الادلة كما صرحوا به في الوصية لغير معين من انه ينتقل بمجرد الوصية وموت الموصى وبالجملة فانك بالتامل
في الاخبار التي ذكرناها لا اظنك يعتريك شك في صحة ما ذكرناه لكن مخالفة المشهور مما يتنقل في قلوب الجمهور اذا عرفت ذلك فاعلم
انه بناء على ما حررناه من ان الوصية قد انتقلت الى الموصى له ووارثه انما تلقاها منه وورثها عنه ان الجارية والولد هنا هذا قد انتقل
الى الزوج وبموجبه ينعتق الولد عليه لانه لا يملك ولده قوله في المسالك فيما قدمنا من عبارته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول و
قلنا بانتقال حقه الى وارثه الى آخره فيه انك قد عرفت من الاخبار التي كررناها ان مقتضاها ان من اوصى بوصية الى شخص فمات
الموصى له قبل قبض الموصى به فانه ينتقل الوصية عنه الى وارثه ويملك الوارث جميع ما ورثه الموصى له من غير تقييد بقبول لا في جانب
الموصى له ولا في جانب وارثه والوارث انما تلقى الملك عن مورثه لا من حيث قبوله خاصة ومقتضى ما ذكروه من ان الموصى له
مات قبل القبول انه لم يحصل له الملك والملك انما حصل لوارثه من حيث قبوله فيكون الوارث قد ملك شيئا لم يملكه مورثه و
هذا خلف ظاهر فان الوارث بالاتفاق انما تلقى الملك من مورثه فكيف يملك هنا ما لم يملكه مورثه حتى انهم يفرعون عليه عدم انعتاق الولد
لعدم دخوله في ملك الاب ثم انه اذا حق للموصى له لو مات قبل القبول لوارثه وارثه فانه اذا كان القبول عندهم شرطا في صحة الملك او جزء
السبب فلم يحصل فانه لا يحصل الملك وبموجبه تبطل الوصية فليس هنا شيء يرثه الوارث بالكلية فان قيل انه بالوصية يملكه تملكا متزلزلا لا
يستقر الا بالقبول فلما مات الموصى له قبل القبول ورث الوارث ذلك الملك المتزلزل عنه وورث حق القبول الذي كان للموصى له فاذا قبل
ذلك استقر الملك له قلنا اما ارثه الملك المتزلزل فممكن واما ارثه حق القبول فغير مسلم وقد تقدم ذلك في كلام شيخنا الشهيد الثاني في الك
كما قدمناه في سابق هذه المسئلة في الجواب عن ذلك الدليل العقلي المذكور ثمة وبالجملة فان مقتضى الاخبار التي ذكرناها انما هو الانتقال
الوصية الى الموصى له اولا وانه يملكها وان اقترن الملك بين موت الموصى له في حيوة الموصى او بعد موته كما تقدم ثم بعد موته ينتقل
الى وارثه وح فيجب الحكم بانعتاق الولد في الصورة المفروضة وهذا من جملة ما يتفرع على الخلاف بين كلامهم وبين ما يظهر من الاخبار
الجارية في هذا المضمار **المسئلة السابعة** قد صرحوا بان الوصية عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيا سواء كانت الوصية
بمال او ولاية ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كان
ذلك رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه اما لو اوصى بخبز فدقه فيتا لم يكن ذلك رجوعا اقول ما ذكره من ان الوصية عقد
جائز من طرف الموصى ما دام حيا مما لا خلاف فيه نصا وفتوى اما الثاني فلانه لا خلاف كما نقل في المسالك وغيره في جواز رجوع الموصى
في وصيته ما دام حيا ولو كانت لازمة لامتنع ذلك فاما الاول فالاخبار الكثيرة ومنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن عبيد بن
زرارة قال قد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول للموصى ان يرجع في وصيته ان كان في صحة او مرض وعن بريد بن معوية في الموثق عن ابي عبد
الله عليه السلام قال لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان المدبر من الثلث وان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام قال والمدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض وعن يونس عن بعض اصحابه قال
قال علي بن الحسين عليه السلام للرجل ان يغير من وصيته فيه تق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان حرمه ويحرم من كان

اعطاه ما لم يمت ويرجع فيه وما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى علي بن محمد عليهما السلام هل اوصى لك جعلني الله فداك
بشيء معلوم من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطاه واعطى من حرمه ايجوز ذلك فكتب صلوات الله عليه
هو بالخيار في جميع ذلك الى ان ياتيه الموت وما رواه المشايخ الثلثة في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته
عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضا فقال لي ان حدث بي حدث فاعط فلانا عشرين دينارا واعطاني بقية الدنانير فمات ولم
اشهد موته فاتاني رجل مسلم صادق فقال لي انه امرني ان اقول لك انظر الدنانير التي امرتك ان تدفعها الى اخي فتصدق منها بعشرة دنانير
اقسمها في المسلمين ولم يعلم اخوه ان له عندي شيئا فقال اراى ان تصدق منها بعشرة دنانير كما قال الى غير ذلك من الاخبار وكتب بعض
مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين في حواشيه على هذا الخبر الاخير ما صورته العمل بخبر العدل الواحد في مثل ذلك لا يخ من اشكال ان
يحمل على حصول العلم بالقرائن المنضمة الى اخباره ويمكن ان يقال انما حكم عليه السلام بذلك في الواقعة المخصوصة لعلمه بها انتهى اقول لا يخفى
على من تتبع الاخبار حق التتبع ان المستفاد منها انما هو قبول قول العدل الواحد في غير موضع من الاحكام ومن ذلك هذا الخبر ومن
ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سئلته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال انها امراتي وليست
لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان كان غير ثقة لم يقبل منه وظاهره كما ترى النهي عن نكاحها الذي هو حقيقة في التحريم وليس ذلك الا
من حيث افادة قول الثقة العلم كالشاهدين والتاويل بالحمل على الكراهة يحتاج الى المعارض وهو منتف والمعارض له موجود ومن ذلك ما
تقدم في كتاب الوكالة من صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا
والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافه العزل والاصحاب قد صرحوا بانه لا ينعزل الوكيل الا مع العلم بالعزل والخبر ظاهر
ان اخبار الثقة كالمشافهة للعزل في افادة العلم بالعزل ومن ذلك جملة من الاخبار الدالة على جواز وطي الامة المشتراة بغير استبراء اذا كان البايع
عدلا فان الخبر بالاستبراء ونفيه الاخبار الدالة على الاعتماد على اذان الثقة في دخول الوقت الى غير ذلك من المواضع التي تقف عليها المتتبع البصير
ولا يعتبك مثل خبر ثم انهم ذكروا ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجائزة قد يكون بالفعل وبالقول اما صريحا كالواستلزاما او ايماء
اشعارا بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة احدها القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية او نقضتها او فسختها او لا تعطوه ما
اوصيت به او يقول هو يعني الموصى به لفلان او لوارثي او من جملة ميراثي وثانيها بيع العين التي اوصى لها او اللازم من البيع نقل العين
الى المشتري ويمتنع مع ذلك بقاء الوصية وكذا عتق المملوك وكتابته فان مقتضاها قطع السلطنة عن المملوك التي من جملة الموصية
وكذا الهبة المقرونة بالاقباض اما لا معه فهي من القسم الاتي وثالثها فعل ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن صريحا ويتحقق بفعل مقدمات الامور
التي لو تحققت لتناقضت الوصية ومنه الهبة وقبل القبض كما عرفت والعرض على البيع مريدا له فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية ولو
دلت القرائن في شيء من هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع بذلك بل كان العرض امرا اخر عول على تلك القرائن لضعف هذا القسم حيث ان
مناطه القرينة ويشكل الحال لو اشتبه الغرض من الطرفين ورابعها الفعل المبطل للاسم الذي هو متعلق الوصية كما لو اوصى له بحنطة معينة
فطحنها او بدقيق فعجنه او بحبين فخبزه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بدار فهدمها بحيث خرجت به عن اسمها او بزيت فخلطه بغيره بحيث
لم يتميز ووجه البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصية في جميع ذلك هو المسمى الخاص وقد زال مضافا الى اشعار هذه الافعال بالرجوع
الا ان تدل هناك قرينة على خلاف ذلك كان يفعل ذلك لمصلحة العين وقصد بقائها وحفظها كدفع الدود عن الحنطة وخبز العجين
خوفا من فساده وضياعه وخلطه كذلك ونحو ذلك فان مرجع هذه الامور الى القرائن المقترنة بها نفيا واثباتا ولو وقع الفعل من غير الموصى بغير
اذنه لم يقدح في صحة الوصية لانتفاء المقتضي قالوا ولو خلط الزيت بمماثله جنسا فان كان الغير اجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعا
لاشتمال حصته على زيادة ولم يحصل منه الرضا بها لهما مع عدم امكان فصلها وان خلطه بمساوي او اردى فالمفهوم من كلامهم بعضهم
انه لا يكون رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع قال في المسالك وهو ظاهر مع المساواة ومع الاردى يكون القدر الزائد
من الوصف بمنزلة اتلاف الموصى له فيبقى الباقي على الاصل انتهى واطلق جماعة من الاصحاب كون الخلط موجبا للرجوع قال في المسالك
وهو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه هذا كله فيما لو كان الموصى به معينا كهذه الحنطة وهذا الزيت ونحو ذلك اما لو كان مطلقا كان
يوصي له باصواع من حنطة او زيت او نحو ذلك ثم يطحن ما عنده في بيته او يمزج او نحو ذلك فان ذلك لا يكون رجوعا لعدم اختصاص
الموصى به بذلك بل لو لم يوجد ذلك عند لوجب شراؤه فلا يضر التغير فيما عنده واما انه لو اوصى بخبز فدقه فيتا لم يكن ذلك رجوعا
فعلل بان هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا بالقرينة مضافا الى اصالة بقائها على حالها وعلل ايضا ببقاء اسم الخبز قال في المسالك و
فيه نظر لم يبين وجهه نعم لو استفيد من القرائن ارادة الرجوع به عمل بها ونقل عن القواعد انه استشكل الحكم في ذلك والحق بذلك جعل
القطن محشوا في فراش وتجفيف الرطب تمرا وتقديد اللحم قيل ووجه الاشكال مما تقدم ومن دعوى ان ظاهر هذه الافعال يؤذن
بالاستبدال بها فالظاهر ان الاقرب في ذلك ما تقدم نقله عن المسالك من ان هذه الامور غير مقيدة للرجوع الا مع القرينة كل ذلك مع
التعيين كما تقدم واما مع الاطلاق فلا بل يجب تحصيل غيره ولو من غير التركة هذا ملخص كلامهم في المقام والله العالم **المقصد**
الثاني في الموصى والكلام يقع فيه مقامات ثلثة **الاول** اشترط جملة من الاصحاب في الموصي الكمال في البلوغ
والعقل ورفع الحجر ومقتضاه عدم صحة وصية غير البالغ وان كان مميزا مع ان كثيرا من الاخبار دل على صحة وصية المميز وان لم يبلغ
وهو احد الاقوال في المسئلة ايضا واما العقل فيخرج به المجنون والسكران والغير الرشيد كالسفيه مع ان لهم في السفيه اختلافا فنقل في

الكلام في الموصي

في الدروس عن المفيد وسلار والحلبي عدم نفوذ وصيته الا في البر والمعروف وعن ظاهر ابن حمزة عدم نفوذها مطلقا وعن الفاضل انه انقلها مطلقا تارة ومنعها مطلقا اخرى قال وفي حكمه من جرح نفسه للموت وامتاز فرفع الحجر فيخرج به العبد لانه وان قيل بملكه فهو محجور عليه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع قال في الدروس ولو اعتق بعض نفوذها قولان للفاضل قال واولى بالنفوذ اذا علق الوصية على حريته هذا واما ما وقع الخلاف فيه مما تقدمت الاشارة اليه فتفصيل الكلام في ذلك انه قد توسع الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان وضع الشيء مواضعه ومردودة في غير البر ومتى كان ستة اقل من ذلك لم تجز وصيته قال وقد روي انه كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاقوال الحوط والظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر فاما ما يكون خارجا عن ذلك فلا يمضاء على حال وبذلك قال ابن البراج وقال الشيخ المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه البر وكذلك المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر او معروف جاز وصيته ولم يكن لوليه الحجر عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج من وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة وقبضهما وصدقتهما كوصيتهما جائزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار التسفيه لا تمضى وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشر سنين جازت وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا تمضى هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضى وصيته من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصى به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة انما تمضى وصية الحر البالغ كامل العقل وفي حكمه ونفاذ تصرفه في ماله وحكم كمال العقل يكون للراهق الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها فان وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها وقال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته وعتقه وهبته لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في اموالهم بغير خلاف بين الامة ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامر بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام او الانبات او خمس عشرة سنة وفي النساء الاحتلام ايضا او الانبات او بلوغ تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحده ان يكون مصلحا لماله مصلحا لدينه ومن اجاز شيخنا وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله ع رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على انه لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار احاد اوردها في النهاية ايرادا اقول والواجب قولا كما هي قاعدتنا في الكتاب نقل جملة الروايات الواردة في هذا الباب والكلام في ذلك بتوفيق الملك الوهاب فمن الاخبار ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابي عمير عن ابان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته ورواه الكليني ايضا بسند غير نقي وما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى حلة معروف وحق فهو جائز وما رواه الشيخ في ب في الموثق عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وعن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته فاذا بلغ عشر سنين جازت وصيته وعن ابي بصير وابي ايوب في الموثق عن ابي عبد الله في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله تعالى مراقدهم في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لاولي الارحام والمجز للغرماء وعن ابي بصير في الصحيح والظاهر انه المرادي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله بالبسير في حق جازت وصيته وما رواه الشيخ في ب في الموثق عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم هذا ما حضرني من اخبار المسئلة وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره المشايخ المتقدم ذكرهم وهو ظاهر الصدوق وقد مر تنزيه حيث نقل جملة منها في كتابه من غير تعرض لردها ولا الطعن فيها بوجه وبه يظهر ضعف ما ذكره ابن ادريس وما تعلق به من الادلة الدالة على الحجر على الصبي حتى يبلغ يمكن تخصيصها بهذه الاخبار فانها مع تعددها وصحة اكثرها ورواية المشايخ الثلثة لها وقول الطايفة بها لا يمكن التجاسر على ردها واطراحها بالكلية كما هو مقتضى كلامه ولكنه صحيح على اصل الغير الاصيل وقاعدته المخالفة لما عليه كافة العلماء جيلا بعد جيل وظاهر العلامة في المختلف الميل الى مذهب ابن ادريس هنا وان لم يصرح باختياره حيث قال بعد نقل ما قدمناه من الاقوال ونقل جملة من روايات المسئلة ما لفظه وهذه الروايات وان كانت متظافرة والاقوال المشهورة لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال عند انتهى والى ذلك يميل ايضا كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بل ربما ظهر منه اختياره حيث قال وابن ادريس سد الباب واشترط في جواز الوصية البلوغ كغيرها ونسبه الشهيد في س الى المنفرد بذلك ولا ريب ان قوله هو الاشبه لان هذه الروايات التي دلت على الحكم وان كان بعضها صحيحا الا انه مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل اتهى اقول لا يخفى على المتامل في هذه الاخبار وهي اخبار المسئلة كلا انه قد ضم بعضها الى بعض مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مفصلها وعامها الى خاصها فانه يفهم منها جواز وصية ابن عشر سنين اذا كان ذا تمييز وكانت وصيته موافقة لوصية العقلاء من وضع الاشياء مواضعها وهو المشار اليه بالوصية بالمعروف يعني بين العقلاء وهذا امر متفق عليه منها باعتبار ما قلناه من ضم بعضها الى بعض واختلافها في اعداد ذلك لا يوجب ارتفاعها فيما اتفقت فيه وبذلك يظهر ما في قوله انها مختلفة لا يمكن الجمع بينها فانه على اطلاقه حكم وممن قال بالقول المشهور وجزم به المحقق وشيخنا الشهيد واما ما ذكره في المختلف من ان الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا فانه قال اعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بان الاحتياط للوارث مع

عدم الحجر عليه انفاذها اللهم الا ان يريد بذلك ان الاحوط للموصى له ان لا يقبل وصية الصبي وفيه بعد مع امكان كون الوصية في جهة عامة او للطفل مولى عليه فلا يتصور الاحتياط هنا وان اراد به معنى اخر فلا بد من افادته واقامة الدليل عليه وبالجملة فالاقدام على رد ما تظاهرت به الفتوى واشتهرت به الرواية من طريق اهل البيت ع مشكل انتهى وهو جيد نفيس واما ما نقله عن الدروس من الخلاف في التسفيه بما ذكره فلم اقف له في الاخبار على اثر واما ما تقدم نقله عن ابن الجنيد فالظاهر ان مستنده فيه رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك ظاهرها هو حصول البلوغ لكل من الصبي والصبية ببلوغ الثمان والسبع وهو مخالف لاجماع المسلمين ولاخبارهم وابن الجنيد هنا اقتصر على الوصية ولا وجه لتخصيصها بالذكر فانه ان عمل بالرواية وجب عليه القول بجميع ما اشتملت عليه وان خالف اجماع المسلمين واخبارهم والا فالواجب طرحها وارجاعها الى قائلها والله العالم **المقام الثاني** قد صرحوا بانه لو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى فانه لا يقبل وصيته ولو اوصى قبل ذلك قبلت ويدل على ذلك صحيحة ابي ولاد المروية بطرق المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قيل له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه متعمدا من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعلة يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعلة يموت لم تجز وصيته وهي مع عدم سندها صريحة في المراد وما ذكرناه من بطلان الوصية اذا وقعت بعد الفعل المذكور هو المشهور الاشهر وبه صرح الشيخان وابو الصلاح وابن البراج ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق ع وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتا عليه واحتج في المختلف على القول المشهور زيادة على الصحيحة المذكورة قال لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث لو قتل منع منه واعترض في المسالك فقال والكل ضعيف اما السفه فلان الغرض انتفاؤه وثبوت رشده وان اشترطنا انتفاءه في غيره ومن الجايز ان يفعل بنفسه ذلك لغارض ثم يرجع اليه رشده لو فرض زوال حالته واما عدم استقرار حيوته فيكون في حكم الميت فليس بشرط والاصل يقتضي نفوذ تصرفه والحق العاقل الجامع للشرائط مطلقا والنصوص الدالة على نفوذ المريض مطلقا ولذلك والقياس على عدم حل المذبوح ح لانه بمنزلة الميت فاسد لان سلم الاصل ويتجه انتهى ما فيه من بابه ومن ثم وجبت الدية على قاتله في هذه الحالة وحكم التحم حكم الحر واما حديث منع القاتل عن الميراث وجعل الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح ان اقتضاه اصل المنع اورده باحد الوجوه المقتضية له لكونه احادا او مخالفا للاصول كما اختاره ابن ادريس ره محتجا على الصحة بانه حي عاقل مكلف وبالنهي عن تبديل الوصية بعد سماعها بالقران الذي هو حجة المتناول بعمومه لمحل النزاع او بمنع تخصيص القران بخبر الواحد ولكلامه ابن ادريس وجه وجيه وان كان الوقوف مع المشهور والعمل بالنص الصحيح اقوى انتهى كلامه زيد مقامه اقول ما ذكره في رد الوجوه العقلية التي استدل بها العلامة جيد وانما الكلام في قوله بعد نقل حجة ابن ادريس ولكلام ابن ادريس وجه وجيه وبنحو ذلك ايضا صرح في المختلف بعد نقل حجة ابن ادريس المذكورة فقال وقول ابن ادريس ره لا باس به وانت خبير بان مرجع ترجيحه المذهب ابن ادريس في هذه المسئلة وفي سابقتها الى ان مذهب ابن ادريس هو الاوفق بالاصول والايات القرانية ولهذا ان شيخنا المذكور في الروضة في المسئلة السابقة قال ان قول المشهور مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب الاحتياط وفيه انه لا يخفى على المتتبع للاحكام ان ما ذكروه هنا لا خصوصية له بهذا المقام ونظائره في الاحكام اكثر من ان يأتي عليه قلم الاحصاء او يدخله العد والاستقصاء وها انا اذكر لك ما خطر بالبال العليل مما هو من هذا القبيل فمن ذلك مسئلة المنيوة فقد دلت الايات والروايات على ان ما خلفه الميت يكون ميراثا لجميع الورثة مع انهم قد عملوا باخبار المنيوة وخصوا بها تلك الادلة من الايات والروايات ومن ذلك ميراث الزوجة فانهم قد اتفقوا على حرمانها من بعض التركة وان اختلفوا في ذلك زيادة ونقصانا مع دلالة الايات والروايات على ميراثها من جميع ما يخلفه الميت مع انهم قد خصصوا تلك الادلة بهذه الروايات ومن ذلك من عقد على امراة ومات في مرضه قبل الدخول بها فان مقتضى الاصول من الايات والروايات انها ترثه لانها زوجته بلا خلاف مع ان صحيحة زرارة قد دلت على المنع من ذلك فقالوا بمضمونه وخصصوا به تلك الادلة وهي رواية واحدة وان كانت صحيحة واحدة كما هو في الموضع الثاني من هذين الموضعين ومن ذلك ما اذا طلق الرجل امراته في مرضه الذي مات فيه فانها ترثه الى سنة وان خرجت من العدة او كان الطلاق بائنا ما لم يبرأ من مرضه او تتزوج فان مقتضى الاصول كتابا وسنة انها بعد الخروج من العدة او كون الطلاق بائنا تكون اجنبية لا سبب ولا نسب بينها وبينه فكيف ترثه مع ان الرواية قد دلت على الارث كما عرفت وقالوا بمضمونها مع انها اشد شيء في الخروج عن قواعد المذهب ومن ذلك اخبار التخيير في المواضع الاربعة فان مقتضى الاصول من الايات والروايات وجوب التقصير على المسافر كائنا ما كان مع انهم قد خصصوا بهذه الاخبار ولهذا صارت اخبار هذه المسئلة مثل اخبار الحبوة من خواص مذهب الشيعة الى غير ذلك من المواضع وهؤلاء الافاضل من جملة من قال بما ذكرنا في هذه المسائل ولم ينكر ذلك كما انكره هنا والجميع كما عرفت من باب واحد وبذلك يظهر لك ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه وموضع الخلاف فيها اذا تعدد ذلك كما هو صريح الصحيحة المتقدمة وكذا كلام الاصحاب الا ان فلو وقع ذلك عن خطاء او سهو لم تنفذ وصيته اجماعا كما نقله في الروضة **المقام الثالث** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان لا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة وقال ابن الجنيد للاب الرشيد ولي بامر ولده الاطفال من كل احد وكذا الام الرشيدة بعده وهو ظاهر في ان لها الولاية كالاب اذا كانت رشيدة

ورده الاصحاب بالضعف والشذوذ قال في المسالك لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز التصرف
الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على الاطفال على محل النص والوفاق وهو نصب الاب والجد
له فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم ان ينصب بعدهما عليهم وليا لان ولايته مقصورة عليه حيثما فاذا مات ارتفع حكمه وان جاز لهما ان يوكلا حيثما
عليهم لان له الولاية ح ويشمل اطلاق المنع من توليه غيرهما الوصي من احدهما فليس لهما ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نفعها على ذلك على
اصح القولين وسيأتي انشاء تعالى اما مع النص فتولية الوصي في معنى تولية احدهما لصدوره عن اذنه كما جازت ولاية الوصي ابتداء عنهما ثم ان
بعد ذلك اشار الى خلاف ابن الجنيد الذي قدمنا ذكره حيث ان المصنف افرده بالذكر فقال ولا ولاية للام ولا يصح منها الوصية عليهم فقال
الشارح وانما خص الام بالذكر بعد دخولها في السابق لاثبات ابن الجنيد ولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ اقول وتمام عبارته
على الكلام المتقدم وهو ان الولاية على الصغار مخصوصة بالاب والجد له وان علا دون غيرهما فلو اوصت الام او احد الاقارب
لطفل بمال ونصب قيما يصرف المال على الطفل المذكور في مصالحه وما يحتاج اليه فان للاب او الجد انتزاعه عن ذلك القيم بمعنى ان الوصية
بالمال صحيحة ولكن نصب القيم باطل لان ولاية الاب والجد شرعية فلا يعارضها وصية ذلك الوصي قال في الدروس ولا ولاية للام على الاطفال
فلو نصبت عليهم وليا لغي ولو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما لهم صح في المال خاصة ثم نقل قول ابن الجنيد وسيأتي انشاء تعالى ما يزهد المقام
تحقيقا **المقصد الثالث** في الموصى به وفيه مسائل **الاولى** الموصى به قد يكون جنسا وقد يكون منفعة موجودا بالفعل كالولد
والثمرة الموجودة في الحال ومظنون الوجود كالحمل او مشكوك فيه كالابق والطير في الهواء والسمك في الماء او موجودا بالقوة كالحمل الامة
او الدابة او الشجرة او موجودا على التدريج كسكنى الدار فالوصية بجميع ذلك نافذة عند الاصحاب كما صرح به في الدروس وكيف كان
فانه يعتبر فيها الملك بالنظر الى الموصي والموصى له فلا تصح الوصية بالخمر والخنزير ولا كالب الهراش ولا الحر ولا الحشرات ولا الفضلات
لعدم المملوكية في الجميع بالنسبة الى المسلم وان جاز اقرار الكافر على وصيته بالخمر والخنزير المثل وكذا لا تصح الوصية بما لا ينتفع به كحبة حنطة
ونحوها قيل واحترز بكلب الهراش عن الكلب الاربعة والحر والقابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها فيه ومنفعة كما جملة من الاصحاب
كالشهيدين وغيرهما اقول قد تقدم في كتاب التجارة تحقيق الكلام في هذا المقام وقلنا وضحنا انه لا يجوز البيع ولا التملك بشيء من افراد
الكلاب الا كلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسئلة واما ما عداه فلا دليل عليه من الاخبار الا انهم الحقوا به هذه الكلاب
الباقية لعلة المشاركة في الانتفاع وفيه ما لا يخفى واما السباع فالظاهر جواز الوصية بها لحصول الانتفاع بجلودها وريشها والمراد بما لا
ينتفع به يعني نفعا معتدا به في نظر العقلاء بحيث يكون متمولا فلا تصح الوصية بحبة من حنطة ونحوها كما لا يصح بيعه ولا المعاوضة به وفي
ذكر قيد الانتفاع بعد الملك الراجع الى تقييد الملك بذلك اشارة الى ما هو الظاهر من كون نحو الحبة من الحنطة مملوكا حتى لا يجوز
غصبها من المالك وان لم تجز المعاوضة عليها لعدم التمول **الثانية** المشهور انه ينفذ الموصى به بقدر ثلث التركة فما دونه
فلو اوصى بما زاد بطل في الزائد الا مع اجازة الوارث ونقل العلامة في الخ ومن تأخر عنه عن الشيخ علي بن بابويه نفوذ الوصية من
الاصل مطلقا فالى الخ وقال علي بن بابويه ره فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم
الوصي انفاذ وصيته عليا او صى انتهى اقول اما ما ذكره رضه من التقدير بالثلث فهو مدلول جملة من الاخبار ومنها ما رواه في يب عن علي
ابن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما له
منه الا ثلثه وسائر ذلك للورثة احق بذلك ولهم ما بقي وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه
في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال ان رجلا اعتق عبدا له
عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة وعن الحسين بن محمد الرازي قال كتبت الى ابي الحسن
عليه السلام الرجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب تجاز وصيته ما لم
يتعد الثلث وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى القيت
الوصية واعتق الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن جميل بن دراج عن
ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة الخمسة
الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم
الخامس ان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وفي هذا الخبر كما ترى
تصريح بانه لا يملك في الوصية زيادة عن الثلث فمن اجل ذلك تبطل الوصية في الزائد وما رواه في يب في الصحيح عن احمد بن محمد بن
عيسى عن العباس بن معروف قال كان لمحمد بن الحسن بن ابي خالد غلام لم يكن به باس عارف يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى ابي
الفضل العباس بن معروف بجميع ميراثه وتركته ان اجعل دراهم وابعث بها الى ابي جعفر الثاني عليه السلام وترك اهلا خاصة واخوة قد دخلوا
في الاسلام وانما محوسية قال ففعلت ما اوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن وعزم الي ان اكتب اليه بتفسير ما اوصى
الي وترك الميت من الورثة فاشار الي محمد بن بشير وغيره من اصحابنا ان لا اكتب بالتفسير لا احتاج اليه فانه يعرف ذلك من غير تفسيري فابيت
الا ان اكتب اليه بذلك على حقه وصدقه فكتبت وجعلت الدراهم واوصلتها اليه عليه السلام فامره ان يعزل منها الثلث يدفعها اليه ويرد الباقي
على وصية بردها على الورثة وما رواه في يب عن العباس بن معروف قال مات غلام محمد بن الحسن وترك اختا واوصى بجميع ماله له

الكلام في الموصى به

عليه السلام قال فبعثنا معه فبلغ الف درهم وحمل الى ابي جعفر عليه السلام قال وكتبت اليه واعلمته انه اوصى بجميع ماله قال له قال فاحدثت ما بعثت
به اليه ورد الباقي وامرني ان ادفعه الى وارثه وعن العباس عن بعض اصحابنا قال كتبت اليه جعلت فداك ان امرأة اوصت الي ثم ماتت
ورفعت اليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد فاوصتها ان تدفع سهما منها الى بعض بناتها وتصرف الباقي الى الامام فكتب تصرف الثلث من
ذلك الي والباقي يقسم على سهام الله عز وجل بين الورثة الى غير ذلك من الاخبار واما مع اجازة الورثة يجوز الوصية بالزيادة على
الثلث فيدل عليه ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ عن ابن رباط عن منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى
بوصية اكثر من الثلث وورثته شهود فاجازوا ذلك له قال جايز قال ابن رباط وهذا عندي على انهم رضوا بذلك في حيوته واقروا به وما
رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل
نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جايزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله
تعالى مضاجعهم في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه المشايخ المذكورون عن احمد بن محمد بن عيسى قال كتب احمد
بن اسحق الى ابي الحسن عليه السلام ان درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة اشقاصا في مواضع واوصت لسيدها في اشقاصها بما يبلغ اكثر من
الثلث وعن اوصيائها او احببت ان ينتهي ذلك الى سيدنا فان امرتما امضاء الوصية على وجهها انفذناها وان امرتما بغير ذلك انتهينا الى امركما في
جميع ما يامر به انشاء تعالى فكتب عليه السلام بخطه ليس يجب لها من تركتها الا الثلث فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جايزا لكم انشاء وما نقل عن الشيخ علي
بن الحسين ابن بابويه فان العلامة في الخ قد نقل عنه انه احتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه
الروح ان اوصى به كله فهو جايز له ثم قال في الخ والرواية ضعيفة والمطلوب مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان
الشيخ قائل بها على من لا وارث له واما على ما نحن فيه من جواز الورثة ومع ذلك فهي قاصرة عن افادة المطلوب فانا نقول بموجبها فان الاخوة بماله ما دام فيه الروح يفعل
به ما يشاء في حيوته واذا اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة بعد ما اوصى به والا فتصح الوصية في الثلثين وروى ابنه في المقنع ان الصادق
عليه السلام سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اطلقه الى من اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد
ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب هذه الرواية ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث انتهى اقول
لا يخفى على من وقف على ما قدمناه في كتب العبادات في مواضع عديدة من ان الشيخ علي بن بابويه قدس سره اكثر ما نذكره سيما من الفتوى للعبارة
انما هو ماخوذ من كتاب الفقه الرضوي وان كان على خلاف ما نكاثرت به الاخبار وهذا الموضع من جملة ذلك فان عبارته المذكورة عين عبارة
الكتاب حيث قال عليه السلام في الكتاب المذكور فان اوصى رجل بربع ماله فهو احب الي من ان اوصى بالثلث فان اوصى بالثلث فهو في الغاية
الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعل ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به انتهى وانت خبير بان اعتماد هذا الشيخ الجليل
على الفتوى بعبارة الكتاب مع مخالفتها للاخبار الكثيرة كما هنا وقد تقدم امثاله ايضا في غير موضع ادل دليل على اعتماده على الكتاب
المذكور وجزمه بانه كلامه عليه السلام ولكن متاخري اصحابنا رضوان الله عليهم حيث لم يصل الكتاب اليهم تكلفوا الاستدلال له ببعض الاخبار
واعترضوا عليها كما هنا بعدم الدلالة او بضعف ذلك وهو غفلة عما ذكرناه مما وفقنا الله اليه ويسر لنا الوقوف عليه **تنبيهات الاول**
قالوا لو كانت الورثة جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في نصيبه من الزائد قيل والوجه فيه ان الوصية لما كانت ما قبل البعض كونها
تبرعا صحيحا وكان الزائد عن الثلث منها موقوفا على اجازة الوارث جاز له اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حقه فله الشرع
بحلته وبعضه وكما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه كذا لا يجوز اجازة البعض منهم جميعا كالنصف والثلث و
تنفذ بالقدر المجاز دون ما عداه قالوا فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسئلة من ستة لان لها نصف التركة
بينهما اثلاثا بينهما وهي ستة من ستة ثلثه للموصى له لانها ثلث التركة وان اجاز احدهما فالمسئلة من ثمانية عشر فللموصى له من حيث الوصية
وعدم الاجازة الثلث ستة ولها مثلها من ذلك اثنى عشر اثلاثا بينهما فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من التسع الزائد فلو اجازه الابن خاصة
كان له ستة من الثمانية عشر لانه قد سقط منه اثنان بالاجازة وقد كانت حصته ثمانية فيدفع منها الى الموصى اليه سهمان وتبقى له ستة ولو
اجازت البنت خاصة كان لها ثلث من ثمانية عشر لان الذي قبل الاجازة اربعة فيدفع منها بالاجازة منها الى الموصى اليه ومنه يعلم انه لو اجازا معا
فللموصى اليه زيادة على الستة التي تثبت بالوصية ثلثه سهمان من الولد وسهم من البنت فيكون للموصى له ستة وهي نصف الفريضة و
الولد ستة وللبنت ثلثه وعلى هذا فقس **الثاني** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان اجازة الوارث لازمة له سواء كانت في حال حيوة الموصي
ام بعد موته ونقل عن الشيخ المفيد وسلار وابن ادريس اختصاص اللزوم بما بعد الوفات فلو اجاز في حال الحيوة جاز له الرجوع عنها بعد الوفاة و
يدل على القول المشهور ما تقدم من صحيحة محمد بن مسلم وبطريق اخر منصور بن حازم وهي صحيحة صريحة في انهم لو اجازوا في حال الحيوة لزمهم ذلك
وليس لهم ان ينقضوا ذلك بعد الوفاة واستدل عليه في الخ ايضا بجملة من الادلة الاعتبارية وبعضها صالح لدعم النص المذكور وبيان العلامة
وبعضها صالح للتاييد ونقل الخ عن ابن ادريس بانه احتج بانه اجازة فيما لا يستحقونه بعد فلا يلزمهم ذلك بحال ورد بان المال الموصى به لا يخرج
عن ملك الموصي او الورثة لانه ان مات كان للورثة فان كان للموصى فانه قد اوصى به وان كان للورثة فانهم قد اجازوا
ولان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة فهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبالجملة فانه مع قطع النظر عما
ذكرناه من الجواب لا وجه لهذا الاحتجاج في مقابلة النقل الصحيح الصريح وهل هو الا الاجتهاد محض في مقابلة النصوص وجرئة على اهل الخصوص
قال في المسالك ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصي ومرضه المتصل بالموت وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق

الثالث من الموصى له ضعيفا وان يزيد الوصية مقاما المسلم من احتمالات الهلاك

بين اجازة الوارث حال الحيوة ورده حيث لم يؤثر الثاني دون الاول لان الوصية مستمرة ببقاء الموصى عليها فيكون استدامتها كابتدائها بعد
الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعه ح وبخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق للوارث وقد اسقطه فلا جهة لاستمراره ودوام الوصية
يؤكد ما انتهى اقول قوله والفرق بين اجازة الوارث الى اخره كانه جواب سؤال مقدر من جانب ابن ادريس وما استدل به وتقريره انه في تلك
الحال التي اوصى الموصي وهي حال حيوته كما انه لا يصح فيها رد الورثة للوصية فكذا لا تصح فيها اجازتهم فاجاب بالفرق المذكور بين الرد تلك
الحال والاجازة فان الوصية مستمرة ببقاء الموصى عليها والاستمرار يجري مجرى تعدد ها حالا فحالا فلو فرض الرد في اثناء هذه فان ما بعده في
حكم تجدد عقد اخر من حيث اقتضاء الاستمرار ذلك فلا تاثير للرد ح في تلك الحال بخلاف الرد بعد الموت لانقطاع الاستمرار بالموت فيؤثر وبخلاف
الاجازة حال الحيوة لان الاجازة حق له وقد اسقطه فلا وجه لاستمراره وانت خبير بان الاصل في ذلك النفي وهذه تصلح وجوها له كما تقدم والله
العالم **الثالث** المفهوم من كلام الاصحاب رض من غير خلاف يعرف ان اجازة الوارث للوصية بما زاد عن الثلث بعد الموت تنفيذ لما
اوصى به الموصي لا ابتداء عطية من الوارث باعتبار انتقال الحق اليه بالموت اما قبل الموت فلا اشكال في ذلك لان الوارث لا يملك فلا يمكن احتمال
العطية فيه وانما محل الكلام بعد الموت لما عرفت من انتقال الحق الى الوارث بالموت والاصحاب كما ذكرنا على انه تنفيذ لا عطية قال في المسالك
وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق منه خلاف بينهم وانما يذكر الاخر وجها او احتمالا وانما هو قول العامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايضا انتهى
وعلل القول المشهور بان الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال قاسه
ببيع الشخص التفوع وارث الخيار حيث تترتب عليه اجازة المبيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعل سابقا وايضا فان الوارث ليس بمالك
وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان الحق اعم منه فتصرف الموصي في حكم واجازة الوارث في معنى اسقاط حقه ولانه لو برء من مرضه
نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت متوقفة على اجازة الوارث كالوصية ولم يفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصي
لا على ضاه وبهذا ترجح كونها تنفيذ لو مما علل به الاحتمال الاخر انتقال الحق الى الوارث بالموت وزوال ملك الموصي وان تصرف الموصي
في الزائد عن الثلث منهي عنه والمنهي يقتضي الفساد لان الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصي فيها ويكون العطية من الوارث واجاب عن
ذلك في المسالك بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهي في ذلك يقتضي الفساد لو سلم فانما يقتضيه لو لم يخير الوارث ويمنع من كون
الزيادة حقا للورثة بل هي ملك الموصي غايته ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة تسقط كاجارة المرتهن تصرف الراهن انتهى اقول لا يخفى
عليك ما في هذه التعليلات العليلة من الطرفين من عدم الصلوح لتاسيس الاحكام الشرعية في البين الا ان ما علل به الاحتمال المذكور
وان كان خلاف ما عليه الجمهور هو الاقرب الى الاعتبار والانسب بالاعتبار ومما يدل على ما ادعاه من زوال ملك الموصي عن الزائد وان
تصرفه منهي عنه قوله ع في رواية حمران المتقدمة لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ومما يؤيد ذلك ايضا قوله عليه السلام في
مكاتبة احمد بن اسحق المتضمنة للاجازة بعد الموت فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جايزا لكم والمراد الاجازة لما زاد على الثلث فان فيه نوع اشارة
الى ان ذلك عطية منهم للموصى له وتفضل منهم عليه ويحتمل ان يكون ذلك بالنسبة الى الموصي باجازة وصيته ويكون التفضل عليه وبالجملة
فان الاقرب الى الاعتبار والانسب الى الاعتبار هو ما علل به الاحتمال المذكور وجميع ما اجيب به عنه وما علل به القول المشهور لا يخرج من
القصور الا انه لا ثمرة مهمة في التشاغل برده وبيان ما فيه وقد ذكروا ايضا جملة من الفروع المترتبة على القولين اكثرها لا يخرج من مناقشة في البين
طويناها على عزها واعرضنا عن ذكرها ونشرها من اراد ها فليرجع الى مطولاتهم رضوان الله عليهم **الرابع** قد صرحوا بان المعتبر
من الثلث فان كان وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو كان موسرا حال الوصية ثم افتقر وقت الموت او بالعكس كان الاعتبار بحال الموت
في كل من الصورتين قالوا ولا اشكال في ذلك فيما لو كان الموصي به قدرا معينا كعين معينة او مائة درهم مثلا او جزء من التركة مع كونها
الموت اقل منه حال الوصية وانما الاشكال فيما لو اوصى بجزء من التركة كالربع او الخمس او الثلث وكان في وقت الوصية فقيرا ثم ايسر وقت
الموت فصار ذلك الجزء الموصى به مالا كثيرا ربما دلت القرائن على عدم ارادته حيث لا تكون الزيادة متوقعة غالبا اقول والظاهر عندي
ضعف هذا الاشكال وانه يجعل من الاستحلال فان مقتضى اطلاق الوصية دخول هذا الفرد وهذه الكثرة التي ربما يتوهم عدم انصراف الاطلاق
اليها معلومة للموصي وقت الوفاة والاعتبار كما عرفت انما هو بوقت الوفاة فعدم العدول عن الوصية السابقة على ذلك مع علمه ومعرفته
بهذه الكثرة يقتضي العمل باطلاق الوصية ودخول هذا الفرد فيها والله العالم **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في دخول الدية وارش
الجناية في الوصية لو اوصى ثم قتل قاتل او جرح فان وصيته ماضية من ثلث التركة وثلث الدية وارش الجناية ويدل على ذلك جملة من الاخبار
منها ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل
خطاء يعني الموصى له فقال تجاز لهذا الوصية من ميراثه ودديته وقال في الفقيه وفي خبر سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بثلث ماله ثم
قتل خطاء فقال ثلث ديته داخل في وصيته وما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل الموصي بعد ذلك فودي فقضى في وصيته
انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وما رواه في الكافي ويب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من اوصى ثلثه
ثم قتل خطاء فثلث ديته داخل في وصيته وربما اشكل الحكم المتقدم بان المعتبر من الثلث ما كان وقت الوفاة بما ذكرنا من دخول ثلث
الدية في الوصية مع ان استحقاق الدية انما يثبت بالموت فهي متاخرة عن الموت ويمكن الجواب عن ذلك بان الحكم المذكور اولا انما هو
من كلام الاصحاب ومرادهم انما هو المنع من الاعتبار بحال الوصية بل العبرة بالموت يعني حصول الثلث حال الموت والدية وان كانت لا

تستقر الا بعد الوفاة فهي في الحقيقة متاخرة عنها الا انها مقارنة للموت فلا ينافي ما اعتبروه من وقت الوفاة لصدق الاطلاق عرفا على هذا
الوقت انه وقت الموت وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه النصوص المذكورة بقي الكلام في ان مورد هذه الروايات الدية في قتل الخطا
فانه هو موجب للدية خاصة مع تصريح الاخبار به فدية الخطا هي التي تدخل في الوصية ويؤخذ منها الثلث واما الدية الماخوذة في العمد
فهل تدخل في ذلك ام لا اشكال سواء قلنا بان العمد موجب لاحد الامرين القصاص والدية او انها تثبت صلحا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصلح
بزيادة منها ونقصان فيكون القول بذلك بعيدا وظاهر الاصحاب القول بدخولها قال في القواعد ولو قتل خطا او استحق ارشا خرجت الوصية
من ثلث تركته وثلث ديته وارشه وكذا العمد اذا تراضوا بالدية وقال في المسالك بعد قول المصنف ان وصيته ماضية من ثلث تركته وديته و
ارش جراحته ما صورته وظهر من قوله وديته ان الحكم مخصوص بقتل الخطا لانه هو الموجب للدية على الاطلاق واما العمد فان قيل انه يوجب
احد الامرين القصاص او الدية دخل في العبارة لان الدية احد الامرين المترتبين على الوفيات المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة
للوفاة كالخطا وان كان لها بدل واما على قول المشهور من ان موجب العمد هو القصاص انما تثبت الدية صلحا والصلح لا يتقيد بالدية
بل يصلح بزيادة عنها ونقصان فيخرج دخوله في العبارة تكلف وقد يندفع بانه ح عوض القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض
الموروث موروث وربما اشكل من وجه اخر وهو ان الموروث انما هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على مال الميت
ويندفع بانه بقبوله المعاوضة بالصلح على مال في فوق الحق المالي وزيادة انتهى اقول الواجب هو تحقيق الحكم الشرعي في ذلك وانه هل يدخل
دية العمد في هذا الحكم ام لا سواء دخلت في عبارة المصنف ام لا وتطويل هذا الكلام في تكلف دخولها تحت عبارة المصنف لا يجدي نفعا الا مع
قيام دليل على هذه القاعدة التي بنوا عليها وهو ان المعتبر من الثلث ما كان مالا للميت حال الوفاة ودون ما تقدم عليها وما تاخر عنها مع
انهم لم يستندوا فيه الى دليل والروايات الواردة في المسئلة كما عرفت موردها انما هو دية الخطا لتصريحها بذلك ودية العمد سيما على القول
المشهور من انه لا ينتقل الى الدية الا بطريق الصلح الذي هو عبارة عن التراضي بحال زائد عن الدية او نقص عنها انما هو خارج عن مقتضى
قاعدتهم المذكورة اذ الظاهر ان هذا الصلح وما ترتب عليه متاخر عن وقت الوفاة البتة فلا يصدق عليه انه مال الميت وقت الوفاة
وقد صرح في الدروس بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة وهذا الصلح وما يترتب عليه انما تجدد بعد الوفاة وادخالها بهذه التكلفات
المذكورة وذكرها قد تنبو ستره ظاهر الضعف بل البطلان سيما مع ما عرفت من ان اثبات الاحكام الشرعية بهذه التخريجات الوهمية مما لا
ينبغي النظر اليه ولا العروج عليه هذا بناء على قاعدتهم واما بالنظر الى الاخبار فقد عرفت اختصاص موردها بدية الخطا ونحوها الارش
الا انه قد ورد في جملة من الاخبار ما يدل انه على يجب وفاء الدين من الدية وان اخذت صلحا كما في رواية عبد الحميد بن سعيد قال سئلت
ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا هو اخذ اهله الدية من ماله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم
يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ورواية يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا
واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت هو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وفي رواية ابي بصير
عن ابي الحسن عليه السلام موسى بن جعفر عليه السلام قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية رضي من الدين على اولياته من الدين او على امام
المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بدينه من غيره والاولان دلالتهما على المدعى من حيث الاطلاق
والثالث صريح في ذلك ووجوب قضاء الدين منها انما هو من حيث كونها من جملة امواله وان تاخر استحقاقها عن موته فكما يقضى منها ما يوصى به
تنفذ منها وصاياه ومن صرح الاصحاب بان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا في المسالك اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين
وان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة
او صلحا الى اخر كلامه زيد في اكرامه ذكر ذلك في كتاب الديات وح يزول الاشكال بالنسبة الى دخول دية العمد في الحكم المذكور وانما يبقى الاشكال
فيما اعتبروه من اعتبار الثلث بوقت الوفاة مع انه في صورة الصلح على القصاص باخذ المال انما يكون متاخرا عن الوقت المذكور الا ان ما ذكروه
من الحكم المذكور انما هو من مجرد اصطلاحهم واتفاقهم وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه الاخبار وافق كلامهم ام لا والله العالم
المسئلة الثالثة قد صرح الاصحاب رض بانه لو اوصى بالمضاربة بتركته اجمع او بعضها على ان نصف الربح للوارث ونصف للعامل
صح وظاهر هذا الكلام انما صحة الوصية بالمضاربة على الوجه المذكور اعم من ان يكون الورثة كلهم من البالغين المكلفين او الاطفال او المجانين
او من القسمين معا والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له
في ذلك وهو حي ورواه الشيخان الاخوان ايضا وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني انه ليس مثل اخوتك الصغار
واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف ليس عليك ضمان فقلت متى ام ولد الحمالي ابن ابي ليلى ان هذا يا كل اموال ولدي قال فاقتصصت
عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امر له بالباطل لم اجزه ثم اشهد على ابن ابي ليلى ان اذا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله
عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى انا قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده وانما فيما بيننا وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان رواه
في الكافي ويب في الصحيح او الحسن الى خالد بن بكير المذكور وهو مجهول وهو صريح الرواية الثانية وظاهر الرواية الاولى كون المال المذكور
لاطفال لان ظاهر قوله في الاولى اوصى الى رجل بولده وبماله اي جعل قيما عليهم ووليا يقوم بتدبيرهم وهو ظاهر في كونهم صغارا كما لا يخفى
ولان الوصية بالبالغ غير صحيحة واطلاق الوصية يحمل على الصحيحة وبذلك يظهر ان ما اطلقه الاصحاب لا يخرج من الاشكال الا ان يقال ان يكون

من قبيل العقد الفضولي فان شاء الوارث البالغ اجازه وكان عليه الوفاء بمقتضاه من دفع الحصة الى العامل ومع ذلك فهو عقد جايز له فسخه متى
شاء لما تقدم من ان المضاربة من العقود الجايزة دون اللازمة واما ان كان المولى عليه فانه لا اشكال في صحة المضاربة كما يدل عليه قوله في موثقة
محمد بن مسلم لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومرجعه الى ان الاب ولي اجبري فمتى نظر فانه اذا لم يخرج عن الوجه الشرعي
ويستمر الحكم بالفسخ الى بلوغ المولى عليه فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز وتخليل الموصى لها بمدة لا ترفع حكمها الثابت
لها باصل الشرع وانما تظهر الفائدة في التحديد بمدة هو المنع من التصرف بعد تمام المدة لا التزام بها في تلك المدة مع كونها جايزة شرعا ولا يكون
الفسخ بعد البلوغ تبديلا للوصية وتغييرا لها وهو منهي عنه لان التبديل انما هو في العمل بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه لما اوصى
بعقد جايز فقد عرض العامل للفسخ في كل وقت ممكن عملا بمقتضاه فالفسخ لا يكون تبديلا للوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكرناه من الوصية
بالمال كلا او بعضا هو المشهور وقال ابن ادريس في كتابه وقد روى انه اذا امر الموصى الوصيان بتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف
الربح كان ذلك جايزا وحلالا لا يدخل الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح تجدد
بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر انتهى وظاهره تخصيص الوصية بالتصرف بالثلث فما دونه دون ما زاد على ذلك وانتصر
بانه على ما قلناه من تناول الروايتين بما اذا كان المال المولى عليه كالاولاد الصغار فانه لا بس في العمل بالخبرين كثير مخالفة لمقتضى الاصول الذي طعن
به ابن ادريس من تعدي ولاية الاب على الطفل والوصية بهم وبما ينفع في اموالهم مما لهم فيه المصلحة غير منكور ولا ممنوع شرعا وغاية ما ارتقا
ورد من جواز الاتجار به لليتيم من الولي رواية ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عن الرجل يكون في يده مال لامرأة له يتيم وصيته ايصلح له ان يعمل بمال
غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان قال لا اذا كان ناظرا له وبالجملة فان المدار في العمل على الاخبار ولا يلتفت الى هذا الاستبعادات في
مقابلتها ومع تسليم ما يدعونه من خروجها عن القواعد والاصول المقررة في باب الوصية فانه يجب تخصيص تلك القواعد بها كما تقدم نظيره في غير
مقام على انه لا يخفى ان مورد الاخبار الدالة على انه ليس للموصي ان يوصي بازيد من الثلث وانه يستحب ان يوصي بالاقل منه انما هو فيما اذا اوصى
لنفسه او غيره بشيء من التركة واختص به عن الورثة بحيث انه قد فات على الورثة ونقص من التركة كما علل به من انه ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث
وما اخص منه هنا ليس من هذا القبيل فانه لم يختص بشيء من التركة ولم ياخذ منها شيئا وانما هذه الوصية بمصلحة ترجع الى الورثة ليس له منها قليل
ولا كثير وهذا المال الذي اوصى به سواء كان جميع التركة او بعضها انما هو مال الورثة لم يخرج عن ملكهم بالوصية كما في غيره من الوصايا التي قاسوا
عليها وقيدوها بالثلث بل هو باق على ملكهم وانما تعلقت الوصية بالتصرف فيه لاجل تحصيل مصلحة لهم وهو الانتفاع بالربح وقد عرفت انه متى
كانوا الطفال فهو الولي عليهم والناظر في مصالحهم حيا وميتا وله بعد الموت الوصية بذلك وان كانوا بالغين فهذه الوصية لا تمضي عليهم فان شاؤا
رضوا وان شاؤا ابوا وامتنعوا واي تنافاة في ذلك للقواعد المقررة عندهم المسئلة الرابعة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله
عليهم في ان الواجب المالي لهم من ان يكون مشوبا بالبدن كالحج ام لا كالزكوة والكفارات والخمس ونذر المال يجب خروجه من الاصل اوصى به او لم
يوص لتعلقه بالمال حال الحيوة اما الواجب البدني المحض كالصلوة والصوم فانه انما يخرج من الثلث اذا اوصى به فيكون حكمه عندهم حكم التبرعات
الموقوف اخراجها على الوصية بها من الثلث وقيل يخرج من الاصل كالواجب المالي من غير فرق والاخبار بوجوب اخراج الواجب المالي وان كان مشوبا
بالبدن من الاصل متكاثرة قد تقدمت في كتاب الحج وكتاب الزكوة والخمس وكتاب الدين اما الواجب البدني فلم اقف فيه على نص نعم
ولا اثبات لكن الظاهر ان مبنى كلام الاصحاب في الفرق بين الامرين هو ان الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن في بعض الافراد لما
كان متعلقا بالمال حال الحيوة وجب اخراجه بعد الموت من المال وتخريج الاخبار المشار اليها شاهدا على ذلك واما الواجب البدني
فانه لما كان متعلقة في حال الحيوة انما هو البدن وبعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق الخطاب به بالولي فمع عدم الولي وعدم الوصية
لا دليل على وجوب الاخراج كما ادعاه ذلك القائل المتقدم ولنا في هذا المقام تحقيقات حسنة قد تقدمت في كتاب الصلوة وفي المطلب الثاني
في القضاء عن الاموات من الباب الرابع في اللواحق من الكتاب المذكور وكذا في كتاب الحج في المسئلة الثانية من المقصد الثاني في حج التندب
وقد تضمنت دفع شبهات الاقوال المخالفة لما عليه الاصحاب مع تحقيق حسن في الباب واختلف الاصحاب في وجوب الوصية بالواجب البدني
لو لم يكن ووصى بقضيه عنه قال في المسالك والاقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات ان لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما
قيل بعدم وجوب الوصية به لان الواجب فعل بنفسه او بوليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك وفيه ان عمله بوجوبه واستحقاق العقاب
على ترك الواجب اختيارا مع قدرته على براءة الذمة منه يوجب وجوب الوصية به ليخرج من العقاب بتركه فان منع الضرر عن النفس واجب
نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريط كالغفلة عن الصلوة مع عدم القدرة على القضاء حال الموت احتمل عدم وجوب الوصية اذ لا عقاب
على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء انتهى وفي الكفاية قال الاقرب العدم اقول الظاهر قوة ما اختاره في ذلك الظاهر
الاخبار المتقدمة الدالة على ان للوصية حق على كل مسلم فان ظاهر لفظ على الوجوب كما ذكرناه في الفائدة الاولى من الفوائد التي ذكرناها لك
الاخبار ويزيد ذلك تاييدا ما ذكره شيخنا المشار اليه من التعليل فانه جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وما قربه في الكفاية من العدم
ضعيف اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا اجتمعت في الوصية حقوق واجبة مالية وبدنية وتبرعات فان الواجب المالي كما عرفت يخرج من الاصل
وما اعداه يخرج من الثلث مقدما للواجب البدني على المتبرع به كذلك ان قام به الثلث او اجاز الوارث والا سقط ومع اجازة الوارث للجميع
فالحكم كما ذكر ومع اجازته البعض يكون مخرجه من الاصل فيبدا بحج كالواجب المالي لكن لو ضاق المال عنهما اعني عن الواجب وعن المجاز قدم

الواجب

الواجب لاشتغال الذمة به فلم يكن فيها واجب بل الجميع من الوصايا المتبرع بها قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث سواء رتب بينهما بلفظ ثم او الفاء
او اقتصر على مجرد الترتيب للذكرى وان عطف بالواو فانه في حكم ذلك والوجه فيه ان الوصية الصادرة اولا نافذة لوقوعها من اهلها وهكذا ما بعدها
الى ان يستوفي الثلث فتبطل في الزائد اما الوجه بان ذكر اشياء متعددة ثم اوصى بالمجموع من غير ان يرتب في الوصية او قال اعطوا فلانا وفلانا
وفلانا مائة او قال بعد الترتيب لا تقدموا احدا على احد ثم نقص الثلث في هذه الصورة فانه يوزع النقص على الجميع بالنسبة كاي مسئلة العول
والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام رواية حمران المتقدمة في المسئلة الاولى عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته قال
اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة التي امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيعتق مورد
ينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث
ما لم يملك فلا يجوز له ذلك ومورد الرواية وان كان انما هو الوصية بالعتق دون الوصية بغيره الا ان ظاهر الاصحاب حيث استدلوا بها هنا عدم الفرق
بين الامرين قال في المسالك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات خلافا للشيخ وابن الجنيد حيث قدما العتق فان تاخرا ولابن
ان يقع الترتب متصلا في وقت واحد عرفي او في زمانين متباعدين كغدوة وعشية خلافا لابن حمزة حيث فرق بينهما فحكم في الاول كما ذكره الجماعة
وجعل الثاني رجوعا عن الاول الا ان يسعهما الثلث فينفذان معا وهو شاذ ضعيف لما اخذناه انتهى اقول يمكن ان يستدل لما ذكره الشيخ وابن الجنيد
بتقديم العتق على غيره من التبرعات وان وقع متاخرا بما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئلته عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي واجيب عن ذلك
بانه محمول على العتق تقديم كما هو ظاهر الترتيب للذكرى في الخبر فالتحقيق عندي في الجواب ان العتق هنا من المنجزات لانه وقع حال الحيوة والمنجزات
مقدمة على الوصايا نعم الخلاف فيها مشهور وبان مخرجها من الاصل او الثلث وظاهر هذا الخبر لا يخلو من اشتباه وفي ذلك ايضا والتحقيق هنا ان
الاخبار في هذه المسئلة اعني مسئلة المنجزات بالنسبة الى العتق وان مخرجه من الاصل او الثلث لا يخلو من اشتباه وتعارض كما اشار اليه ايضا المحدث
الكاشاني في الوافي واما غير العتق من المنجزات فالحكم فيه كما اخترناه من الخروج من الاصل من غير اشكال المسئلة الخامسة لو اوصى لزيد
بثلث من التركة ولعمرو بربع منها ولثالث بخمس صحت الوصية في الاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة ورعاية لما تقدم من تقديم
الاول فالاول مع تجاوز الثلث وبطلت فيما عداه وقيل ان الوصية المتاخرة تقتضي الرجوع عما قبلها قال الشيخ في ف اذا اوصى لانسان بثلث
ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم تجز الورثة فان الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها واستدل باجماع الفرقة والاخبار وقال ابن ادريس
اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص كان الثلث للاخير ويكون الوصية الثانية ناسخة للاولى لان الانسان لا يستحق
من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به لانسان ثم اوصى به بعد ذلك لاخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاموال الى الثاني لانه
يعلم انه لا يستحق سوى ثلث فاذا اوصى بثلثه وصى به فقد رجع عن الاول فهذا يعني قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصيتين ثم اوصى باخرى فان امكن
العمل بهما جميعا وجب العمل بهما وان لم يمكن كان العمل على الاخير فاذا اوصى لشخص ثم اوصى لشخص اخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدا بالاول
فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على الاخير لانه لما اوصى للاول ما قال وصيت له بثلثي وكذا الثاني والثالث فظن
ان ثلثه يبلغ مقداره جميعا ما ذكره وبنى بما ذكره لانه يعلم انه ليس بعد موته سوى الثلث فاذا استوفاه دخل النقص على الاخير فهذا فرق بين المسئلتين
فلا يظن ظان اتحادهما ولا ان مذهب اصحابنا ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولا ان الواجب البداءة بالاول فالاول في الجميع انتهى
اقول ما ذكره من الفرقين المذكورين الذي يكون بحكم احدهما الرجوع بالوصية الثانية عن الاولى وحكم الاخر صحة الاول فالاول لم اشاهد فيه
كما هو المفهوم من كلام غيره وانما الكلام فيما فرضه اولا من قوله اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لاخر فان ذلك رجوع عن
الوصية الاولى جميعا ذكره الشيخ في ف فانه خلاف ما صرحوا به وما هو الظاهر من كلام المتاخرين فان ظاهر كلامهم ان هذا لا يقتضي
الرجوع بل يكون من قبيل ما يحكم فيه بصحة الوصية اولا فاولا وانما الذي يقتضي الرجوع اضافة الثلث الى نفسه مثلا كان يقول ثلثه
او الثلث الذي استحقه واما مجرد ذكر الثلث المال من غير ان يضيفه الى نفسه فلا قائل للمحقق في الشرايع لو اوصى لشخص بثلث ولاخر بربع والاخر
بسدس ولم يجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية لمن عداه قال الشارح انما صحت الوصية للاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون
الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتاخرة تقتضي الرجوع عما قبلها لان
الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانيا وثالثا اعم من الرجوع عن الاولى وعدمه فلا
يدل عليه اقول قوله ولا يتوهم هنا الى اخره خرج مخرج الرد على ما ذكره ابن ادريس والشيخ في ف فيما قدمنا نقله عنهما ثم انه قال المحقق اجمع لو اوصى
بثلثه لواحد وبثلثه لاخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني قال الشارح الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث
المضاف الى الموصى هو المقدر النافذ النافذ فيه وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الاولى لان ليس له ثلثان مضافان اليه
على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى به لاخر بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه فانه متعلق بمجمل المال من
غير ان ينسب الى ثلث النافذ فيه الوصية فاذا اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم منه انه يقتطع ذلك الثلث السابق بل الربع الذي هو خارج
عن الثلث المتعلق باصل المال وكذلك السدس فيكون وصايا متعددة لا تضاد بينها فيبدا بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث عند عدم
الاجازة انتهى وهو كما ترى صريح فيما ادعيناه واضح فيما اذعيناه وبالجملة فان مقتضى انه ان كان الموصى به اشياء بعينه متغايرة او مطلقة وعينة
فانه يبدا فيها بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعا عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او نقص عنه ويكون الفائدة انه لو اجاز الوارث

الجميع نفذت الوصايا كلها ومنه ما لو اوصى بثلث المال لشخص ثم اوصى بالثلث او الربع لآخر بقريب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله
بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه الى اخره وان اتحد العين كان الثاني رجوعا عن الاول لامتناع اتحاد المالكين في عين واحدة
ومن هذا ما اضاف الثلث الى نفسه فيكون الثانية ناسخة للاولى قطعا بتقريب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله ان الثلث المضاف الى
الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا الى قوله فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى بها لآخر وما ذكره ابن ادريس في تعليل ما
ادعاه من فسخ الاولى من ان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بازيد من الثلث لامكان الاجازة ونفوذها
بذلك والاجازة على الاقوى عندهم ليست ابتداء عطية انما هي تنفيذ لوصية فيجوز ان يوصي معتمدا على اجازة الورثة ويكون الوصية صحيحة
ولا يزول هذا الحكم عنها الا بلفظ يدل على الرجوع عما سبق وحكم بصحته وهو في هذا المثال ونحوه منتف فيحكم بصحة الجميع ويعمل في الزائد عن
الثلث بمقتضى القاعدة المقررة من البداية بالاول فالاول وهذا بخلاف قوله لثلثي باضافة الى نفسه ونحوه فان الرجوع هنا معلوم بالقرينة
القوية لما تقدم في كلامه بقوله لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله واذا اوصى به لانسان الى اخره وكيف كان فالمسئلة
خلوها عن النقص لا يخ بعض شقوقها من الاشكال سيما في هذا الفرع ولهذا قد اختلف كلامهم واضطربت افهامهم في هذه المسئلة فاقول في المسئلتين
بعد البحث في المسئلة بنحو ما ذكرناه واختيار ما حررناه من الفرق بين المسئلتين المتقدمتين في كلام المحقق ما صورته واعلم ان كلام الاصحاب
قد اختلف فيها اختلافا كثيرا وكذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل في الكتاب الواحد والعلامة في عدة وافق المصنف على ما
ذكره في المسئلتين لكنه استشكل بعد ذلك في المسئلة الثانية وفي التحرير بسبب الحكم في الثانية كلنا الى علمائنا وجعل فيه نظرا ووجه
الاشكال والنظر مما ذكرناه ومن ان كل واحدة منها وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة
الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا له فتضع اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بالموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي
وجود القرينة في هذه الاضافة على الرجوع ومن ثم لما ابدلها بالاضافة الى ماله فضلا عن جعل الثلث مطلقا شككنا في ارادة الرجوع فلم نحكم
به وقد منا الاول والح اعتمد على اعتبار القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعدم وجودها في ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي
بل اعتمد على القرينة ومع الشك فيها على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسئلة والمحقق الشيخ علي في شرحه اعتمد في المسئلة على اصل
اخر غير ما ذكرناه ورتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية
نافذة فاذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل الطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع
على معناه الحقيقي وح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم واولى منه ما لو قال
بثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان تكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه
بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا
ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذ بحيث لا يترتب عليه فسخ يوجب فلا اعتبار به قطعا الا ترى ان الوصية
بجميع المال توصف بالصحة ووقوف ما زاد على الثلث على الاجازة ولا يقول احد انها ليست بصحيحة ولذلك لو باع بخيار حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا
بمعنى انه لا يستحق احد فسخه وما مثل به من بيع الشريك النصف فانه فاسد محمول على استحقاقه لا يؤثر هنا الفرق بينه وبين المتنازع فيه لان
جميع التركة مستحقة للموصى حال حيوته اجماعا فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحته وصيته بما زاد على الثلث وصحة هبته لمن اوقف
على اجازة الورثة لان ذلك لهم بالخيار للبايع بالنسبة الى ملك المشتري بل لضعف الخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن الخيار
ام لا والاتفاق على ان التركة مملوكة للموصى ما دام حيا ومن ثم لزمت الهبة لو برئ من مرضه وكانت الاجازة تنفيذا للوصية لا عطية مبتدئة
على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ وظ عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية للغاية واصحابنا يجعلون العطية احتمالا مرجوحا
لا قولا واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة فكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا لم تدل الوصية
المتاخرة عن الوصية بالثلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له به وان توقف ذلك على
اجازة الورثة فان ذلك امر اخر غير الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق
اولى وانما يقع التضاد صريحا اذا قال بعد الوصية لزيد بثلث او اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي او بالثلث الذي
جعله الله لهم غير متوقف على اجازة ونحو ذلك وفي مثل قوله بثلثي لزيد ثم بثلثي لعمرو بالقرينة لا بالتصريح كما حققنا ثم نقل عن الشيخ ره انه
اتفق له في هذه المسئلة غرائب في شرح ذلك بما لا مزيد فائدة في ذكره وانما نقلنا كلامه قدس سره بطوله لجودة محصوله في تحقيق المسئلة
زيادة على ما قدمناه والاطلاع على ما وقع لهم من الاختلاف في المسئلة زيادة على ما ذكرناه والآن الخلاف الذي ذكرناه اولا بالنسبة الى المسئلة
الاولى من المسئلتين المفروضتين في كلام المحقق والذي ذكره قدس سره بالنسبة الى الثانية منهما والله العالم **تذنيبان الاول**
لو اشتبه السابق في صورة الوصية بالثلث لاثنين احدهما بعد الاخر فانه يستخرج بالقرعة كما حكم به الاصحاب لانها الكل امر مشتبه فان قلنا
بان الوصية للاول وانه يلاحظ في التصحيح الاول فالاول فانه يحكم بها للسابق وان قلنا بان ذلك عدول وفسخ فانه يحكم بها للثاني وح فلا فرق
في كتابة الرقاع بين ان يجعل باسم السابق او المتاخر وصفتها ان تكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق وتكتب في رقعة اسم الاخر وانه السابق و
يجعلان في موضع ويخفيان ثم يخرج احدهما فمن خرج اسمه كان هو السابق وترتب عليه الحكم من استحقاق او حرمان وله ان تكتب عنوان السابق
المتاخر في كل من الرقعتين والمرجع الى امر واحد **الثاني** لو اوصى بشيء واحد لاثنين كان يقول اعطوا زيدا وعمرا مائة درهم او الدار الفلانية

وكان ذلك ازيد من الثلث فان النقص يدخل عليهما بالنسبة ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بان يقول اعطوا زيدا خمسين درهما واعطوا
عمرا خمسين درهما او اعطوا زيدا مائة لمكان درهم وعمرا نصفها او اتفق الزيادة على الثلث فانه يبدأ بالعطية الاولى ويدخل النقص على الثانية
المسئلة الثالثة قال الشيخ في النهاية النهاية اذا اوصى بعتق جميع مماليكه وله مماليك يختصونه ومماليك بينه وبين غيره
اعتق من كان في ملكه وقوم من كان في الشركة واعطي حقه ان كان الثلث يحتمل فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمله به قال ابن البراج والعلامة في
المختلف وقيل عليه ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن احمد بن زياد وهو ردي فيتحرى عن ابي الحسن ع في رجل سئله
عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته بمماليكه احرارا ما حال مماليكه الذين في
الشركة فقال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار وقال ابن ادريس الذي عندي ان ما لا يقوم من في الشركة بل يعتق منهم بقدر ما يملكه
ولا يعطى شريكه شيئا من حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك الثلث اذا لم يوص به لان الموت يزول به ملكه الا ما استثني من ثلثه
وهذا ما استثنى شيئا والى هذا القول ما للمتاخرين وهو قول الشيخ في ط ايضا حيث قال اذا اوصى بعتق شخص له من عبد ثم مات اعتق عنه ذلك
النقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت الا القدر الذي استثناه والعلامة في الخ حيث اختلف مذهب
الشيخ في النهاية استدل عليه بان الموصى اوجد سبب السراية في العتق فيوجد مسببه اما المقدمة الاولى فلان العتق في الحقيقة مستند اليه ولهذا
كان ولاؤه واما الثانية فظاهرة ثم اورد الرواية المذكورة واعترضه في المسالك فيما اورده من التعليل العقلي بانه ان اراد مطلق السبب اعم من
التام لم يفده المطلوب وان اراد به التام منعناه هنا لان السبب التام للسراية العتق مع اليسار واليسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت
او نقول ان سبب السراية انما هو العتق لا الوصية به والعتق انما وقع بعد الوفاة فمسببه يجب ان يقع بعده بنحو ما اجتمع شرائطه الذي
من جملته اليسار وهو منتف هنا بعد الوفاة لما ذكرناه ثم قال فان قيل كما ان العتق سبب قريب في السراية كذلك الوصية سبب فهلا انتفى
سبب العتق وقد حصلت حالة اليسار لانه المفروض والعتق سبب في السراية قلنا مجرد وجود السبب لا يقتضي وجود مسببه الا اذا اجتمعت
شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد شرط وهو هنا كذلك لان شرط العتق وفات الموصي لان جعل وصيته والوصية انما تقع بعد
الوفاة فان تخلف السبب في هو العتق عن سببه الى ما بعد الوفات فاذا تخلف السبب في هو العتق عن سببه الى ما بعد الوفاة لزم معه تخلف
مسببه وهو السراية كذلك وثم المطلوب حيث لم يضاف المال ثم رد الرواية بانها لا تصلح لتاسيس الحكم بل انها الصف سندها احمد بن زياد
المذكور فانه واضح غير ثقة انتهى اقول يمكن ان يقال ان محل البحث وموضوع المسئلة من اوصى بعتق مماليكه بمعنى انهم يعتقون بعد موته او
ينعتقون وفهم هذا المعنى من لفظ الرواية غير ظاهر فان ظاهرها انه كتب في وصيته او قال بلسانه في ذلك مماليكي احرار وهذه العبارة
محتملة للانشاء فيكون ذلك عتقا لهم في ذلك الوقت ومحتملة للاخبار عن عتق سابق وعلى كل من الامرين فالعتق قد وقع حال الحيوة فيترتب عليه
ما ذكره في الرواية من السراية ان كان في ثلثه ما يفي بذلك واما ان المراد بها الوصية بان يعتق مماليكه بعد موته فهو في غاية البعد عن حاق
لفظها فان قيل ان ذلك مفهوم من قوله فيوصي في وصيته والوصية بالعتق يقتضي الانعتاق بعد الموت لانه يقال علينا يمكن ارتكاب التجوز في
هذا اللفظ بمعنى انه يقول ويذكر هذا القول في تلك الحال وباب التجوز في الكلام واسع وارتكاب ما قلناه من هذا التاويل اولى واقرب مما ذهب
اليه القائلون بالقول الاول من التقديم على الموصى مع انه لا مال له بعد الموت كما اورده عليه واولى منه ما ذهب اليه من رد الخبر واطراحه بالكلية
مع عدم وجود ما يضاده من الاخبار والعمل به بجهد ممكن اولى من طرحه وعلى ما ذكرناه فالخبر لا يكون من محل الاستدلال في شيء فيبقى القول
الاول خاليا من الدليل ويكون العمل على القول الثاني بناء على القاعدة المذكورة وهي انه لا يقوم عليه الا مع وجود المال
له ولا مال في تلك الحال وباجملة فان الظاهر هذا الفهم القاصر والذهن الخاسر ان حمل الخبر على ما ذكرناه ممكن بما عرفت من التقريب فلا يلزم
مخالفة القواعد بناء على القول الاول ولا رده بناء على الثاني اقول والله العالم **الخامس** يشمل على جملة من الفروع بالنصف ظننا ان
الف درهم فظهر الف دينار فانه يقبل قولهم في دعوى ظن قلة المال مع يمينهم ويقضى عليهم بما ادعوه فذ احلفوا قضى عليهم بصحة الدعاوي
وضمانه درهم وعلى قبول قولهم باستناده الى اصالة عدم العلم بانه اذا ظن مضافا الى ان المال لا يخفى غالبا وان دعواهم يمكن ان تكون صادقة
ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم
وتردد المحقق في ذلك ومنشاه ما ذكرناه من تناول لفظ الموصى للقليل والكثير وقدومه على ذلك مع كون المال مما يخفى كما ذكر فالرجوع الى
قولهم رجوع عن لفظ المشقق الدال على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه قال في المسالك بعد ذكر ذلك والاقوى القبول وح فيدفع
الى الموصى له بنصف ما ظنوه وثلث باقي التركة انتهى اقول لا ريب في قوة ما قواه بالنظر الى هذه التعليلات المذكورة من الطرفين الا ان الاعتماد
عليها في تاسيس الاحكام الشرعية كما عرفت في غير مقام مما تقدم لا يخ عن الاشكال والمسئلة غارية من النصوص على الخصوص والاصلح
طريق الاحتياط والله العالم **السادس** قالوا لو اوصى بعبد او بدار فاجاز الورثة الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك الثلث او ازيد
بيسير مع ظهور كون ذلك ازيد بكثير لقلة المال لم يسمع دعواهم في هذه الصورة لان الاجازة صادفت تضمنت معلوما بخلاف ما تقدم
في سابق هذا الموضع وحاصل الفرق بين المسئلتين ان الاجازة في هذه الصورة وقعت على معلوم للورثة وهي العين المخصوصة
كيف كانت من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الصورة الاولى حيث ان الوصية فيها بجزء مشاع وهو النصف من التركة
مثلا والعلم بمقداره قلة وكثرة موقوف على العلم بالتركة كملا والاصل عدمه فتسمع فيه دعوى الجهالة وانت خبير بما في هذا الفرق من
نظر من احتمال المناقشة ولهذا مال في الدروس الى التسوية بين المسئلتين والقبول في الخامس وجعل العلامة في التحرير وجها في عدم

احتمالا ووجه المناقشة التي اشرنا اليها ما ذكره في المسالك من ان الاجازة وان وقعت على معلوم للورثة كما يدعونه الا ان كونه مقدار الثلث او
ما قاربه مما ساعدوا فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبنائهم على الظن فكما احتمل انهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة
العين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه قال ومخالفة الاصل هنا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في رفع الظن عنه و
اعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم على الوصية فقل المال الفاضل عنها وهذا موافق للاصل كما
الاول لم قال وايضا من جملة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل
عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعتبر من التركة كالشاع ولعل القبول اوجه انتهى والغرض من التطويل بنقل كلامهم مع
ما عرفت من عدم الاعتماد عليه مع خلوه من الدليل الواضح هو وقوف الناظر في الكتاب على ما في هذه المسائل من كلام الاصحاب فلعله يشوق
نفسه الى الوقوف على كلامهم وفقهم فيها وابرامهم وقد اشرنا في غير موضع مما تقدم ان الغرض من الكتاب هو ان لا يحتاج الناظر فيه الى
مراجعة شيء من كتب الاخبار لاحاطتهم فيه بجميع اخبار كل مسئلة مسئلة وكذلك لا يحتاج الى مراجعة كتب الاصحاب للاطلاع على ما ذكروه
في كل مسئلة مسئلة حسب الامكان والا فاستقصاء كلامهم في كل مسئلة مسئلة مما يتعذر غالبا فيكون كتابنا هذا مغنيا عن مراجعة غيره
من كتب الاخبار وكتب الفروع في الحلال والحرام **الثالث** الظاهر انه لا اشكال في انه لو اوصى له بثلث ماله مشاعا فان للموصى له من كان
شيء من التركة ثلثه حاضرا كان او غائبا عينا كان او دينا فهو شريك للورثة في كل جزء جزء من التركة اما لو اوصى له بثلث التركة معينا في
في عين مخصوصة كدار مخصوصة او عبد مخصوص فان الموصى له يملكه بالقبول وموت الموصي ولا اعتراض للورثة من حيث اختصاصه بالعين
عنهم ولهم منها الثلثان لانه لا خلاف في ان المريض ثلث ماله يتصرف فيه كيف شاء وانه لا يتوقف على اذن الورثة غاية الامر انه بعد
ان خصه بهذه العين من حيث كونها ثلث التركة وهو لا يملك من هذه العين الا ثلثها جعل ما بايديهم من ضعف الوصية من جملة التركة
كالقيمة الشرعية لما يستحقونه من ثلثي هذه العين. هذا اذا كان ضعف الموصى به بايديهم كما هو المفروض فلو لم يكن بايديهم
بان كان له مال غائب او بيده متغلب فان لم يكن بايديهم من التركة شيء اصلا فللموصى له ثلث تلك العين خاصة وكان انتقال ثلثيها
موقوفا على تمكين الوارث من ضعفها من التركة وان كان بيديهم شيء لا يقوم بالنصف فله من العين ما يحمله الثلث منها وما بايديهم
من التركة والباقي يصير موقوفا لا يتحكم به لاحد منهما حتى يتضح الحال فيجعل امانة بيد الحاكم او امينه او من يتفقان عليه الا ان يدبتين
الامر لحصول التائب وعدمه ثم ان هذا القدر المخرج من الثلث المخصص في بعض هذه العين منجز اهل يتسلط الموصى له عليه ام لا
بل يمنع من التصرف فيه وان كان ملكا له وجهان اختيارا وهما في المسالك قال لوجود المقتضي وهو ملكه له بالوصية المحكوم بصحتها
بالنسبة الى الثلث على كل حال لان غايته ما هناك تلف الغائب باجمعه فيكون الخاصر هو مجموع التركة فيملك ثلثه بغير مانع ثم
ذكر وجه المنع ورده بما هو مذكور **الرابع** قالوا لو اوصى بثلث عبده فتبين انه ليس له من العبد الا ثلثه وان ثلثيه مستحق للغير فان
الوصية تصح في ذلك الثلث ثم ان كان الموصى لا يملك غير ذلك العبد لم ينفذ وصيته المذكورة الا في ثلث الثلث الذي يستحقه ووقف
في ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اعتبر خروج ثلث العبد من ثلث التركة ونقل عن بعض العامة انه حكم بنفوذ الوصية في المسئلة
المذكورة في ثلث الثلث خاصة والذي عليه الاصحاب كما عرفت ان الوصية انما تنصرف الى مستحقه خاصة وهو الثلث على التفصيل
المتقدم وما ذهب اليه ذلك القائل كانه مبني على الاشاعة وجواز الوصية بمال الغير بمعنى انه اوصى بثلث شائع في العبد وهو ملك
الجميع من الموصى وباقي الشركاء فلا ينفذ وصيته فيه بل انما ينفذ في ثلثه ويرجع الى كون موصى به ثلث الثلث ورده الاستحقاق
الوصية لا تصح الا بما يملكه الموصي فلو اوصى بمال الغير لغت فلا تنزل على الاشاعة المستلزمة للوصية بمال الغير **الخامس** المشهور في
كلام المتاخرين انه لو اوصى بما يقع اسم على المحلل والمحرم انصرف اللفظ الى المحلل صونا للمسلم عن المحرم كما اذا اوصى بعود من عيدان له
وله عود هو عيدان قتب وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان وايده بعضهم بوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم
فمن بدله بعد ما سمعه وهو لا يتم الا بذلك وقال الشيخ في ط اطلاق قوله عود من عيدان ينصرف الى العود الذي يضرب به للهو لان
ذلك يسمى بالاطلاق عودا في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة غير الضرب صحت الوصية وان لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح الا
للعب بطلت الوصية اقول لا ريب ان لفظ العود هنا من الالفاظ المشتركة ومن شان اللفظ المشترك ان لا يحمل على احد معانيه
الا بالقرينة وفي نكون فاذكروه موصوفا بالمسلم عن المحرم قرينة على الحمل على اطلاقه محل اشكال يستماع شيوع استعمال المسلمين للهو
واللعب بالعود وغيره فلولا ذلك بحمال الموصي وما هو عليه من التورع عن المحرمات او عدم ذلك ولو في سائر الحالات لكان
حسنا نعم لو لم يكن له الا عود بالكلية انصرف الى المحلل بغير اشكال وان كان اللفظ اعم من المحرم ولو لم يكن له الا العود المحرم قيل بطل الوصية
لانصرافه الى غير المشروع حيث لم يكن له غيره والحال انه قد خصها بما هو له فلا ينتقل الى تحصيل غيره وظاهر كلام الشيخ المتقدم انه ان
كان له منفعة مباحة غير الضرب صحت الوصية والا فلا وقيل تصح الوصية به ولكن تزال عنه الصفة المحرمة بان يحول منها الى غيرها من
الصفات المحللة ان امكن والا بطلت الوصية واطلاق العبارة يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع
بخشبه في بعض المنافع المحللة يكفي في الصحة على هذا القول واستشكل في المسالك في ذلك بانه يخرج بالكسر عن كونه عودا لان وصيته
معتمدة على وصف العود فبكسره خروج عن الاسم ثم قال لا يقال اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو جائز
حيث يتوقف زوال المنفعة المحرمة عليه ولا يقدح ذلك في جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على كسره

فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له ليقبل دفعه اليه ليندفع الدور جاء فيه الدور وما تقدم من زوال اسم العود الذي هو متعلق
الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل به فعله الى الموصى له الامتثال انتهى اقول لا يخفى ان مبنى كلامه قدس سره على ان بالكسر
يخرج عن كونه عودا فلو دفع بعد الكسر الى الموصى له لم يصدق الاتيان بالوصية والامتثال لها وفيه ان احد افراد العود عود القصب
وهذا بعد الكسر وان خرج عن عود اللهو الا انه لا يخرج عود الخشب قال في كتاب المصباح المنير وعود الخشب جمعه اعواد وعيدان
ونحوه في القاموس وح فيرجع الكلام الى ما ذكره وذلك القائل من صحة الوصية متى ازيلت عنه صفة المحرمة وحول الى غيرها من الصفات
المحللة وان هذا العود بكسره قد خرج عن عود اللهو وصار من قبيل عود الخشب الذي منافعه المترتبة عليه محللة ثم انه قال في المسالك
على اثر الكلام المتقدم والاقوى انه ان امكن ازالة الصفة المحرمة مع بقاء اسم صحت الوصية والا بطلت لحصره فيما عنده وهو ينافي تحصيل
عود من خارج ولم يوجد عنده ما يتناوله الاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة ما لو اوصى بالمحرم انتهى اقول قد عرفت بما اوضحناه بقاء اسم
العود على الباقي بعد الكسر فتصح الوصية ولا يحتاج الى تحصيل عود من خارج باي معنى كان فان الموجود عنده بعد الكسر مما يتناوله اسم العود
فلا موجب لبطلان الوصية والله العالم **السادس** قال المحقق في يع وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية و
الحائط والزرع قال الشارح في قوله المملوكة تنبيه على انه لو لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها لثبوت الاختصاص لها وانتقالها بالارث
وغيره وهو اعم من الملك اقول قد حققنا في كتاب البيع ان المستفاد من الاخبار اختصاص الملك وجواز البيع ونحوه بكلب الصيد خاصة
كما هو احد الاقوال في المسئلة وان ما عداه لا دليل على جواز تملكه ولا بيعه ولا غيرهما من الاحكام ومنها الوصية هنا واما ما ذكره
الشارح هنا من جواز الوصية بالكلاب وان لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها فهو مشكل اما اولا فلما صرح جوابه من ان من شرط صحة
الوصية صحة الملك لكل من الموصي والموصى له كما تقدم في المسئلة الاولى من مسائل هذا المقصد وقد اعترف بذلك الشارح المذكور
حيث قال بعد قول المصنف ويعتبر فيها الملك فلا يصح بالحر والخنزير والكلب الهراش ما صورته المراد هنا صلاحية الملك للموصي والموصى له كما
ترشد اليه الامثلة فان المذكورات لا تقبل الملك بالنسبة الى المسلم او مطلقا بناء على اعتبار الواقع في نفس الامر الى ان قال واحترز بكلب الهراش
عن الكلاب الاربعة والخمر والقابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة وهو كما ترى صريح فيما ذكرناه وعلى هذا المنوال كلمة
غيره من الاصحاب في هذا المجال واما ثانيا فلان الوصية حكم شرعي يترتب عليها جملة من الاحكام كما في جملة الوصايا المبحوث عنها في هذا
المقام فلا بد في اثباته من الدليل الشرعي كما هو واضح لذوي الافهام وغاية ما يدل عليه الدليل صحة الوصية بالمملوك فغيره يتوقف على الدليل
ومجرد هذه التعليلات العليلة لا يجوز ان يترتب عليها الاحكام الشرعية واما ثالثا فان ما ادعاه من انتقالها من يد الى يد بالارث وغيره مجرد
دعوى لا يخرج عن المصادرة فان المانع للملك يمنع من حصول الارث فيها لكونه فرع الملك بلا خلاف يضاد فتوى وبالجملة فان كلامه قدس
سره هنا لا يتم من اصله ثم انه قال في المسالك اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب تجوز الوصية به زمان وجده في التركة فذلك والا فان جوزنا شراءه
اشترى من التركة ودفع الى الموصى له وان لم نجوز شراءه احتمل بطلان الوصية ح لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ومراعاة المصلحة بغير البيع
اذ لا يلزم من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله على الوارث تعصيا من تبديل الوصية مع امكان انفاذها فان امكن تحصيله للوارث وجب
عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا من مال الموروث وهو منتف هنا والاقوى البطلان مطلقا لكن لو تبرع متبرع من وارث وغيره
صح وان لم يكن ذلك واجبا انتهى **تتميم** في ذكر جملة من الوصايا الملهمة منها الوصية بالجزء من ماله وقد اختلف الاصحاب في ذلك
باختلاف الاخبار فيما هنالك فذهب جمع منهم الشيخ في كتابي الاخبار والشيخ علي بن بابويه وابنه الى انه العشر واختاره العلامة في المختلف
هو ظاهر المحقق في يع حيث نسبه الى اشهر الروايتين وذهب جمع منهم الشيخ المفيد والشيخ في نهه وابن الجنيد وسلار وابن البراج الى
انه السبع ونقله في المسالك عن اكثر المتاخرين والذي يدل من الاخبار على الاول ما رواه في الكافي وبب في الحسن او الصحيح في الاول
والصحيح في الثاني عن عبد الرحمن بن سيابة وهو مجهول قال ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلان فسئلت
عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ادري لها شيئا ما ادري ما الجزء فسئلت عنه ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرئة وما قال ابن
ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة والجزء هو
العشر من الشيء والعلامة في نهه روى هذه الرواية عن عبد الله بن سنان وانه هو الموصي والسائل عن هذه المسئلة وعد الخبر في الصحيح والذي
في الكافي وبب عن عبد الله بن مسكان انما هو راو عن عبد الرحمن بن سيابة وبه يكون الرواية على اصطلاحهم ضعيفة وكان لفظ عبد الرحمن
بن سيابة سقط من نسخة الكتاب الذي عنده او انه غفل عنه الا ان الشيخ في الاستبصار رواه كذلك فالظاهر انه نقل الخبر من الاستبصار ولم يراجع
الكافي وبب ومما يؤيد العمل على ما في بب كما ذكره شيخنا في المسالك من ان من المستبعد جدا ان عبد الله بن سنان الفقيه الجليل الامامي
يسئل ابن ابي ليلى في ذلك بل الموجود في الاخبار ان ابن ابي ليلى كان يسأله ويسئل اصحابه ومثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل والشهيد
في س قد تبع العلامة في هذا المقام وتوقفا بكلامه في المختلف واعتمادا على ما في الاستبصار ولم يراجع الكتابين الاخرين ومنها ما رواه المشايخ الثلثة
في الموثق او الحسن الذي لا يقصر عن الصحيح عن معوية بن عمار قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من عشرة
قال الله تعالى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن ابان بن تغلب قال قال ابو جعفر
الجزء واحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة وما رواه في بب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله قال
جزء من عشرة وقال كانت الجبال عشرة ورواه العياشي في تفسيره مثله وزاد وكانت الطير الطاوس والحمامة والدليل والهدهد فامره ان يقطعهن

الى اخره وما رواه الصدوق قدس سره في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يوصي بجزء من ماله قال الجزء واحد من عشرة
لان الله تعالى يقول ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة والطير اربعة فجعل على كل جبل منهن جزءا قال وروي ان الجزء واحد من سبعة
لقول الله عز وجل لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وما رواه في الكتاب المذكور في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد
الله عليه السلام عن امرأة اوصت بثلثها يقضى به دين ابن اخيها وجزء لفلان وفلانة فلم اعرف ذلك فقد تلقى الى ابن ابي ليلى قال فما قال لك قلت قال
ليس لها شئ فقال كذب والله لهما العشر من الثلث وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الله بن الصمد بن بشير في خبر يتضمن ان ابا جعفر المنصور جمع الفقهاء
فقال لهم رجل اوصى بجزء من ماله فكم الجزء فلم يعلموا واشتكوا اليه فامر بردهم الى صاحب المدينة ان يسئل جعفر بن محمد فسئل فقال ابو عبد الله عليه السلام
هذا في كتاب الله بين ان الله يقول لما قال ابراهيم رب ارني كيف تحيي الموتى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا فكانت الطير اربعة والجبال عشرة فجعل الرجل
من كل عشرة اجزاء جزءا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره عن محمد بن اسمعيل عن عبد الله بن عبد الله قال جاءني ابو جعفر بن سليمن الخراساني وقال
نزل بي رجل من اهل خراسان من الحجاج فتذاكرنا الحديث فقال مات لنا اخ بمرو واوصى الي بمائة الف درهم وامرني ان اعطي ابا حنيفة منها جزءا ولم
اعرف الجزء كم هو مما ترك فلما قدمت الكوفة اتيت ابا حنيفة فسئلته عن الجزء فقال الى الربع فلقي قلبي ذلك فقلت لا افعل حتى احج واستبصر المسئلة
فلما رايت اهل الكوفة قد اجتمعوا على الربع قلت لابي حنيفة الى ان قال وانا اريد الحج فلما اتيت مكة وكنت في الطواف فاذا انا برجل شيخ قاعد قد
فرغ من طوافه وهو يدعو ويبكي اذا التفت ابو حنيفة فلما راه ابو حنيفة قال ان اردت ان تسئل التأس بغاية فسئل هذا فلا احد اعلم منه قلت من
هذا قال جعفر بن محمد فلما تعقدت واستمكنت اذا استدار ابو حنيفة خلف ظهر جعفر بن محمد فقعد قريبا مني سلم عليه وعظمه وجاء غير واحد من الناس
مسلمين عليه وقعدوا فلما رايت ذلك من تعظيمهم له اشتد ظهري فغمزني ابو حنيفة ان تكلم فقلت حملت فداك اني رجل من خراسان
وان رجلا مات واوصى الي بمائة الف درهم وامرني ان اعطي منها جزءا وسمي لي الرجل فكم الجزء حملت فداك فقال جعفر بن محمد يا ابا حنيفة قل فيها فقال
الربع فقال لابن ابي ليلى فيها فقال الربع فقال جعفر عليه السلام ومن اين قلتم الربع قالوا لقول الله تعالى فخذ اربعة من الطير فصرهن اليك ثم اجعل على كل جبل
منهن جزءا فقال ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع هذا قد علمت الطير اربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقالوا لثلثة انها اربعة فقال
ابو عبد الله عليه السلام ولكن الجبال عشرة وروي جزء من سبعة لقول الله عز وجل لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم انتهى هذا
جملة ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على القول الاول واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار فمنه ما رواه الشيخ في الصحيح عن البزنطي قال
سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب منهم جزء مقسوم قلت رجل اوصى لبهم
من ماله فقال للتسهم واحد من ثمانية ثم قرا انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية وعن اسمعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام
في الرجل يوصي بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتلا قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب
منهم جزء مقسوم وقد تقدم في عبارة كتاب فقه الرضوي وكذا في عبارة المجمع الاشارة الى هذه الرواية وروى العياشي في تفسيره عن البزنطي
عن الرضا عليه السلام قال جزء الشئ من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وروى ايضا عن اسمعيل بن همام الكوفي عن
الرضا عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله فقال جزء من سبعة ان الله يقول في كتابه لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم هذا ما وقفت
عليه من الروايات الدالة على القول الثاني والشيخ قد جمع بين الاخبار بحمل الجزء على العشر فيجب ان ينفذ في واحد من عشرة وحمل اخبار السبع
على انه يستحب للوارث انفاذه في واحد من سبعة لكتلايم الاخبار وهو وان كان لا يخ من بعد لان ظاهر اخبار السبعة هو ان الحكم الشرعي ذلك
حيث فسروا عليهم السلام الجزء بانه من سبعة يقول مطلق الاية في مقام الجمع لا مندوحة عنه ولا مسرح للحمل على التقية في احد الطرفين لما عرفت
من حديث الخراساني المتقدم الا ان يقال بان التقية هنا انما هو بايقاعهم عليهم السلام الاختلاف وان لم يكن ذلك قولا للعامة كما قدمنا
في مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهارة ويمكن ان يؤيد القول الاول بفتوى الرضا عليه السلام في كتاب الفقه بذلك ونسبة الجزء من سبعة
الى الرواية وقال في المسالك بعد ذكر حمل الشيخ ره ولا باس بهذا الحمل جمعا بين اطراح الروايات المعتبرة وقال في المسالك ايضا بعد ذكر بعض ما
ذكرناه من روايات الطرفين وهذا القول واشار به الى القول الثاني اصح رواية والاول اكثر فلذلك قال المص اشهرهما العشر وتلك اشهر وهذه اصح
وينبغي ترجيح الصحيح نعم من حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان والباقي من الموثق توجه ترجيح مضمونها وهو خيرة
العلامة في المختلف محتجا بكثرتها وزيادتها على هذه وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب اقول في رواية السبع انه سبع ثلث وهي الرواية الثالثة
التي اشار اليها المص اخيرا ورواها الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام ثم سائر الروايات كما قدمناها ثم قال وهذه الرواية مع جهالة سندها
بالحسين بن خالد شاذة لا عامل بمضمونها والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان الموصى صرح فيها بكون
الجزء من الثلث وهنا جعل من ماله ولا اشكال في حمل الجزء على معناه من العشر او السبع لاي شئ نسب فان نسب الى المال فهو عشرة او سبعة
او الى الثلث او النصف وغيرها فهو العشر او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فالرواية الاولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه
فانها مخالفة للجميع انتهى اقول اما ما رجح به القول الثاني من صحة روايته مشير ايذلك الى صحيحة البزنطي المتقدمة فيه ان روايات العشر
ايضا ما هو صحيح وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة المروية في كتاب معاني الاخبار ولكن العدول ظاهر حيث ان نظرهم مقصور على
روايات الكتب الاربعة واما ما طعن به في روايات السبع من الاضطراب بدلالة رواية الحسين بن خالد على ان الجزء سبع ثلث وانه لا دليل
بذلك فيه اولا ان رد هذه الرواية لهذه العلة التي ذكرها لا يستلزم رد غيرها من تلك الاخبار الخالية من هذه العلة وثانيا انه يمكن الجواب
عما ذكره بحمل ماله في الخبر على ما يجوز له التصرف فيه بعد موته وليس الا الثلث فاذا اضيف الجزء اليه وكان الجزء بمعنى الجزء كما هو المفروض

في هذه الاخبار كان الحاصل سبع من الثلث ولا ينافي ذلك الاخبار المتقدمة بان المراد بالجزء من ماله يعني عشرة ماله او سبع ماله لان المال في
تلك محمول على ظاهره وهو ماله في حال البنوة وفي هذا الخبر محمول على ماله بعد الموت فلا يكون مخالفا لشئ من الاخبار كما ذكره قدس
سره والتاويل في مثله بما ذكرنا للجمع بين الاخبار غير عزيز وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال وطريق الاحتياط فيها بالصلح مطلوب على
كل حال والله العالم ومنها الوصية بالتسهم والمشهور انه الثمن ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما تقدم في صحيحة البزنطي وما رواه المشايخ الثلثة
نور الله تعالى مراقدهم عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى لبهم من ماله فقال التسهم واحد من ثمانية يقول الله تبارك اسمه
انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل وما رواه في الكافي
في الصحيح او الحسن عن صفوان والبزنطي ورواه في باب اسهمهما فالا سئلنا الرضا عليه السلام عن رجل اوصى لبهم من ماله لا يدري ما التسهم اي
شئ هو فقال الامر عندكم فيما بلغكم عن جعفر ولا عن ابي جعفر عليهما السلام فيها شئ قلنا له جعلنا فداك ما سمعنا اصحابنا يذكرون شيئا من هذا عن
ابائك فقال التسهم واحد من ثمانية فقلنا له جعلنا الله فداك كيف صار واحدا من ثمانية فقال اما تقرأ كتاب الله عز وجل قلت جعلت فداك
اني لاقرأه ولكن لا ادري اي موضع هو فقال قول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب و
الغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ثم عقد بيده ثمانية قال وكل فتهما رسول الله صلى الله عليه وآله لهم ثمانية اسهم للتسهم واحد من ثمانية ورواه الصدوق في
معاني الاخبار في الصحيح عن صفوان وروى الشيخ المفيد في الارشاد قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لبهم من ماله ولم يبينه فاختلف
الورثة في معناه فقضى بينهم باخراج الثمن من ماله وتلا عليهم انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية وهم ثمانية اصناف لكل صنف منهم سهم
من الصدقات والقول بالثمن مذهب الشيخ في النهاية وقال وقد روي ان سهم من عشرة والاول اكثر في الرواية وهذا القول ايضا قول الشيخ المفيد
وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار وابن ادريس وهو المشهور بين المتاخرين وقال الشيخ في ط وفاته التدس وبه قال الشيخ علي بن بابويه
وهذه اقوال والرواية التي اشار اليها الشيخ في النهاية بان التسهم من عشرة هي ما رواه في يب عن حفص بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال من
اوصى لبهم من ماله فهو سهم من عشرة والشيخ حملها في يب على وهم الراوي بالاشتباه عليه بين الجزء والتسهم قال الصدوق في الفقيه وقد روي ان
التسهم واحد من ستة ثم جمع بينها وبين رواية الثانية على الستة على ما اذا اوصى لبهم من سهام المواريث والثامنة على ما اذا اوصى لبهم من
سهام الزكوة قال فمقتضى الوصية على ما يظهر من مراد الموصي اقول والرواية بان التسهم واحد من ستة لم ينقلها احد منهم بغير هذا العنوان الصحيح و
الظاهر ان المراد بها ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال فان اوصى لبهم من ماله فهو سهم من ستة اسهم وكذا اذا اوصى
لبني من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة ومنه يعلم ان قول الشيخ علي بن بابويه بما نقل عنه من ان التدس انما استند فيه الى الكتاب المذكور
والاصحاب هنا مع نقلهم هذا القول عنه لم يستدلوا له بشئ لعدم وجود ذلك في كتب الاخبار المتداولة بينهم ومنه يعلم كما قدمنا
فكره ان اعتماده على هذا الكتاب وفتواه بما فيه مع كونه على خلاف المرويات المتكاثرة كما سمعت وخلاف قول غيره من الاصحاب ادل
دليل على ثبوت كون الكتاب له عليه السلام وان ذلك مقطوع به عنده وفي الوسائل احتمل حمل هذه الرواية على التقية وهو غير بعيد وقال في
المسالك وذهب الشيخ في احد قوليه الى التدس لما روي عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل لبهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله التدس و
قيل ان التسهم في كلام العرب التدس انتهى اقول والاستدلال بهذه الرواية العامية يحتمل ان يكون من الشيخ كما هو الاقرب ويحتمل ان يكون
من صاحب المسالك واياما كان ففي ذلك نوع تاييد لحمل كلامه عليه السلام في كتاب الفقه على التقية في هذا الحكم وكيف كان فالعمل على المشهور
لكفاية الاخبار والله العالم ومنها ما لو اوصى لبني وظاهر كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه التدس ويدل عليه ما تقدم في عبارة
كتاب الفقه الرضوي وما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم عن ابان بن تغلب عن علي بن الحسين عليهما السلام انه سئل عن رجل اوصى لبني
من ماله قال الثلث في كتاب علي عليه السلام وعن علي عليه السلام الثلث من ماله واحد من ستة ومنها ما لو اوصى بكثير قال الشيخ في ف اذا قال اعطوا
كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثير وتبعه ابن حمزة ولم يفسر الكثير قال في المختلف والظاهر ان مراده ما ثمانون درهما كالنذر
وقال الصدوق اذا اوصى رجل بمال كثير او نذر ان يتصدق بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين
موطنا وقال الشيخ ره في كتاب الاقرار من الخلاف لو قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال
الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في قول الشيخ ره تسامح وتجاوز انما الروايات وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت في الوصية ولا
ورد بها احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية وما وردت فيه فحسب ولا
تعداها الى غير النذر في تفسير الكثير الى المقر وكذا في الوصية في تفسير الكثير انتهى اقول والى هذا القول مال كثير من المتاخرين والرواية المشار اليها
بانها وردت في النذر هي ما رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابه ذكره قال اهتم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما
عوفي سال الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر
فقال رجل من ندمائه يقال صمان الانبعث الى هذا الاسود فسله عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال ابن الرضا فقال له وهو يحسن شيئا
من هذا فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك عن هذا بلي عليك كذا وكذا والا فاضرب بني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت بجعفر بن محمد صر اليه
وسله عن هذا المال الكثير فصار جعفر بن محمد الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال
له جعفر يا سيدي ارى ان تاتيه فتعرفه العلة فيه فقال له ابو الحسن عليه السلام ان الله عز وجل يقول لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا لك

المواطن فكانت ثمانين موطنا وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان الذي سأله الملتوكما هو الجواد عليه السلام وهو غفلة عن مراجعة الرواية والشيخ
والصدوق وجمع ممن تبعهما عدوا الحكم الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار كما عرفت نظرا الى ان ذلك حد شرعي للكثير حيثما اطلق كالجزء والسهم فلا
يقتصر على موضع السؤال الذي لو حمل في غير النذر على الثمانين لزم الاشتراك المخالف للاصل والمتاخرون كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك طعنوا في
الرواية بالضعف والارسال مضافا الى مخالفتها للاصل واللغة والعرف قال واستشهادة بالمواطن الكثير المنصور فيها لا يقتضي انحصار الكثير فيه فقد
ورد في القرآن فيها فاكهة كثيرة وذكر اكثيرا ولم يحمل على ذلك والحق الرجوع فيه الى الوارث وبذلك صرح في النهاية ايضا فقال والوجه عندي اختصاص
هذا التقدير بالنذر وللورثة ان يعطوا سهما شاؤوا ومنها ما لو اوصى بوجوه من الوصايا فاقتضى الوصي بعضها فالمشهور بين الاصحاب انه
يصرف الابواب المنسية في وجوه ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وهو
الفقيه الى علي بن محمد عليهما السلام اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام والابواب
الباقية احملها في البر وذهب ابن ادريس والشيخ في الجواهر الى بطلان الوصية فانه يرجع الى الورثة ونقل عن ابن ادريس الاحتجاج
على ما ذهب اليه بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فيرجع الى الوارث واحتج القائلون بالقول المشهور بان المال خرج عن الوارث
بالوصية النافذة او لا لانه المفروض فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه تصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في
وجوه البر ولانه لو رجع الى الوارث لزم تبديل الوصية التي عند بطلان البر لانه عمل بمقتضاها غايته جهالة المصرف فيصرف فيما يصرف فيه المال
المجهول ولان الموصي انما اراد بوصيته القربة مخصوصة فاذا فاتت الخصوص بالنسيان بقي العموم فيكون اقرب الى مراد الموصي كذا قرره شيخنا
في المسالك ثم قال ويشهد له رواية محمد بن ريان ثم ساق الخبر كما قدمناه وانما جعله شاهدا دون ان يجعله دليلا لضعف سنده عنده بهذا
الاصطلاح المحدث فالدليل عنده انما هو ما قرره من هذه الوجوه التي ذكروها ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه والاظهر هو الاعتماد على الخبر اما بناء
على الاصطلاح القديم او الجبرة بالشهرة بين الاصحاب اذ لا مخالف في الحقيقة الا ابن ادريس والشيخ وان قال بذلك في الجواهر ثبات الا انه في كتبه
موافق للاصحاب ويحمل هذه التعليلات التي ذكرها وجوها للنص وبيان الحكمة فيه ويعضد هذا النص حمله من النصوص ايضا في جزئيات
الوصايا ولا يستفاد من مجموعها الا بعض قاعدة كلية وهي انه متى تعذر صرف الوصية على الوجه الموصى به لاي عذر كان فانها تصرف في وجوه البر
ولا ترجع الى الورثة التعذر المصرف من ذلك ما ورد في جملة من الاخبار من ان من اوصى للكعبة بمال او غلام او جارية او اشكالها اضوذلك فانه
يشترى المال ويباع الغلام والجارية ويصرف ثمنها في المنقطعين من الحاج معللا بان الكعبة لا تاكل ولا تشرب وما اهدي لها فهو لزوارها وفي ذلك
ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى ضرائحهم عن علي بن يزيد صاحب السابري عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل يتضمن انه اوصى
رجل بتركته الى علي المذكور وامره ان يحج بها عنه وكانت التركة لا تبلغ ذلك فسأل الفقهاء فافتوه بالصدقة بها فصدقه بها ثم لقي ابا عبد الله
عليه السلام فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان والا فانت ضامن وقد قرره عليه السلام على الصدقة مع عدم
بلوغ الحج به من مكة ولم يحكم ببطلان الوصية والرجوع ميراثا وبما قيل بالرجوع هنا ميراثا كما نقل بعض مشايخنا والنص المذكور يرده ومن
ذلك ما رواه المشايخ الثلثة رضي الله عنهم عن مثنى قال سئلته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال
الطلب لها وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وارثا قال الجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها
والتقريب فيه ما تقدم من انه مع تعذر التنفيذ فيما اوصى به يرجع الى الصدقة والخبر المذكور مجهول اما على موت الموصى بتلك الوصية
ثم موت الموصى له وقبل الدفع له او على بقاء الموصى مع عدم الرجوع في الوصية الى ان مات وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة وخاليا يم
ذلك ايضا ما ورد فيمن اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم فاشتريت باقل منها تعطى الباقي وتعتق الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها
المتتبع ومنها ما لو اوصى بسيف معين وهو في جفن فانه يدخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق فيه ثياب او سفينة
وفيها متاع او جراب وفيه متاع فان الوصية تكون شاملة للجميع وهذا هو المشهور بين الاصحاب منقلة بهم ومتاخريهم وقال الشيخ في النهاية
ايضا الا ان قيده بكون الموصى عدلا مؤمنا فان لم يكن عدلا وكان متهما لم تنفذ وصيته في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والجراب وما فيها
والذي يدل على المشهور ما رواه في الكافي وبب عن ابي جميلة قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال للورثة
انما لك الحديدة وليس لك الحلية ليس غير الحديدة فكتب الى السيف له وحليته وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي جميل عن الرضا عليه السلام
قال سئلته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك الغمد قال فقال لا بل السيف كما فيه
له قال فقلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق
بما فيه له وما رواه في ب عن علي بن عقبة عن ابيه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق
مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن
رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها سماه
ليس للورثة شيء ورواه الصدوق الا انه قال الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل لرجل بصندوق
او سفينة وكان في الصندوق او السفينة متاع او غيره فهو مع ما فيه لمن اوصى له الا ان يكون قد استثنى ما فيه وهذه الروايات كما
ترى ظاهرة الدلالة على القول المذكور الا رواية عقبة بن خالد الاخيرة بناء على غير رواية الصدوق وسيأتي الكلام فيها انشاء الله وقال
في المسالك بعد الاستدلال للقول المشهور برواية ابي جميلة الثانية ورواية عقبة بن خالد الاخيرة ما صورته وهذه الروايات ضعيفة

السند والا فالعرف شاهد لدخول الجفن السيف وحليته فيه وهو محكم في امثال ذلك فانه لو في سيفك او سافر فلان بسيفه لا
يفهم منه الا مجموع هذه الاشياء حتى لو جرده عن غمده لعده العقلاء سفيها والعرف كاف في اثبات ذلك
لها فيه اقوى واما الباقي فلا يدل العرف على تناول الظرف للظروف غالبا والرواية قاصرة عن اثبات
على شيء في بعض الافراد تابع كما انه لو دل على عدم دخول الجفن والحلية في بعض
يرجع الى عدم الدلالة الا مع العرف والقرينة وبنحو ذلك صرح في النهاية اقول لا يخفى ما فيه فان رد الاخبار مجرد الاعتبار جراءة على الائمة
الاطهار والاحكام الشرعية مبنية على التوقيف لا مسرح للقول فيها كما تقدم في غير موضع والاخبار المذكورة وان ضعف سندها بهذا
الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب من الصلاح كما اوضحناه في مقدمات الكتاب الطهارة الا انه لا اراد لها من الاصول
بالشهرة بينهم وقد جبروا على ذلك في مواضع لا تحصى من الاحكام كما لا يخفى على المتتبع نعم يمكن التوقف على نفي في مقام التهمة بناء على
رواية الشيخين في الكافي وب وامّا الصدوق فلا اشكال وهذا هو مختاره في الدروس واما ما ذكره الشيخ مما قدمنا نقله عنه فانه
فيه جملة ممن تاخر عنه منهم العلامة في المختلف وشيخنا في المسالك بان فيه اولا ان ما شرطه من عدالة الموصى غير معتبر في الوصية
مط وانما يعتبر الاصحاب في الاقرار على بعض الوجوه على ما فيه وثانيا ان تفوذه من الاصل على تقدير العدالة ومن الثلث على
تقدير عدمها فانه ايضا احكام الوصية بل من احكام الاقرار المريض على بعض الوجوه وسيأتي انشاء الله تعالى ذكره عند ذكر المسئلتين
ثالثا تعميم الحكم في هذه الاشياء والصندوق والسفينة والجراب مع ان الرواية التي هي منشاء حكمها مورد بها السفينة وهي
رواية خالد بن عقبة كما عرفت برواية في الكافي والتعدية الى غيرها مع المخالفة للاصل بعيد وقال المحدث الكاشاني في الوافي بعد هذه
الرواية يعني بالتهمة ان يظن به ارادة الاضرار بالورثة وان لا يبقى لهم شيء وقوله وليس للورثة شيء عطف على هي للذي ويحتمل ان يكون
معناه ولم يبق لهم شيء من ثمنه الاستثناء وفي نسخ الفقيه الا ان يكون صاحبها استثنى مما فيها وعلى هذا فلا يحتمل قوله وليس للورثة شيء الا
معناه الظاهر يحمل الوصية على الاقرار لعدم صحة مشدود ام لا ونقل عن الشيخ المفيد انه قيد الصندوق بكونه مقفلا والجراب بكونه
مشدودا والنصوص كما عرفت مطلقة هذا وظاهر الاخبار المتقدمة وبه صرح بعض الاصحاب كون ذلك الموصى به معينا فلو كان
مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او سفينة او صندوقا فانه لا يتناول الا ما دل عليه اللفظ وهذا في السفينة والصندوق ظاهر حيث ان ما
فيها لا يدخل في مدلول اللفظ واما في السيف فاشكال لما تقدم نقله عن المسالك من حيث دلالة العرف على تبعية الجفن والحلية ودخولهما
في اطلاق السيف فتدخل سواء كان معينا او مطلقا ولا يخفى من قوة وفي المسالك هنا ان دخول الجفن قوي لانه كالجزء عرفا واما الحلية فلا تدخل
الا مع التعيين وهو ظاهر ما صرح به اقول لا مما قدمنا نقله عنه بل الظاهر ان العكس اقوى لان الحلية اقرب الى الجزئية من الجفن الذي هو
متفرع على حده والله العالم ومنها ما لو اوصى في سبيل الله وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد في المقنعة
اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يتم اخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال والكافرين وان لم يصرف مجاهد في سبيل الله وضع في ابواب البر
من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل وصلة ال الرسول بل يصرف اكثره في فقراء ال محمد عليهم السلام ومساكينهم وابناء سبيلهم ويصرف
ما بقي بعد ذلك في ابواب البر وتبعهما في ذلك ابن البراج في الكامل وقال في ط اذا اوصى بصرف ثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم
الغزاة وهم على ضربين احدهما المرابطون المترصدون للقتال فهؤلاء لا تدفع اليهم من الزكوة بل يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والضرب
الثاني هم اصحاب الضنايع الذين اذا انقطعوا غزوا ثم عادوا الى حرفتهم فهؤلاء تدفع اليهم من الزكوة مع الغنى والفقر وهكذا الوصية وفي اصحابنا
من قال ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطير وعمارة المساجد والمشاهد والعبرة ونفقة الحاج والزوار وغير
ذلك دليلنا على هذا اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق الى الله وسبيل اليه فالاولى حمل اللفظ على عمومه وكذا الخلاف في انه
الزكوة اقول وظاهره اختيار القول الثاني وقال ابن الجنيد اذا قال في السبيل او سبيل الله ذلك جاز لاهل التغور واقربهم اليه اولى وجاز ان
يجعل في الحج لقول رسول الله صلى الله عليه وآله معقل وقد سئلته عن ابنها وقد جعل بعيره في السبيل اركبي بعيرك فان الحج من سبيل الله وخالفا ايضا فيمن
مرابطا لاعداء الله وخائفا نفسه على حماداهم والذب عن دين الله والمسلمين وقال علي بن بابويه ان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء
جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وبذلك قال ابنه في المقنع وقال ابن ادريس يصرف في ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء القناطر والمساجد
وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه ذلك لاجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طرق الى الله تعالى وان كان كذلك فالاولى حمل لفظ سبيل
الله على عمومها والظاهر ان الى القول بهذا القول مال جملة من تاخر عنه والمستند فيه ما اشار اليه وتوضيحه ان السبيل لغة الطريق والمراد بسبيل
الله الطريق اليه اي الى رضوانه وثوابه لا استحالة الغيرة عليه حمل شانه وهذا المعنى شامل لجميع ما يتقرب به الى الله تعالى فيجب حمل اللفظ عليه حيث
لا مخصص من شرع او عرف ونقل عن الشيخ ومن تبعه من الحمل على الغزاة انهم احتجوا بان الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين مع
الطلاق حكم ما اقتضاه الشرع قال في المح ومثله المسالك والمقدمتان ممنوعتان اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه
المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن الحسن بن راشد قال سئلت العسكري عليه السلام وفي الفقيه ابا الحسن العسكري عليه السلام بالمدينة عن رجل اوصى
بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا وما رواه في الكافي وب في الصحيح عن حجاج الخشاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن امرأة
اوصت الى بمال ان يجعل في سبيل الله فقيل لها تحج به فقالت اجعل في سبيل الله فقال ابو عبد الله عليه السلام اجعل في سبيل الله كما امرت فعلمت
مرني كيف اجعل قال اجعل كما امرتك ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ارايت

لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا قال فمكثت بعد ذلك ثلثين ثم دخلت عليه فقلت له مثل الذي قلت له اول مرة فسكت هنيئة
ثم قال هاتها فلت من اعطيها قال عيسى بن شلقان وما رواه المشايخ الثلثة عن الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اوصى الي
بشيء في سبيل الله فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له انما اوصى لهم في سبيل قال اصرفه في الحج وفي رب دون الاخوين قلت له اوصى في السبيل فقال
اصرفه في الحج ثم في الجميع فاني لا اعلم شيئا في سبيل الله افضل من الحج رجع في الفقيه بين هذا الخبر والخبر الاول بصرفه الى الشيعة لتحج بها والحسن
الشيخ في التهذيبين وانت خبير بان سبيل الله اما ان يخص الجهاد كما هو احد القولين في المسئلة او يفسر بما هو اعم فيدخل جميع القربات والمعنى
الاول لا مجال لاعتباره هنا وعلى الثاني فلا منافاة بين الحديثين ليحتاج الى الجمع بين الخبرين وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى يقول فمن
بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه قال في الفقيه ماله هو الثلث وعن يونس ابن يعقوب ان رجلا كان بالمدائن ذكر ان اباه مات و
كان لا يعرف هذا الامر واوصى بوصية عند الموت واوصى بان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به فاخبرناه انه
كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظر والى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي
وان اوصى بماله في سبيل الله ولم يسم السبيل فان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وهذه
العبارة عين عبارة الشيخ علي بن بابويه في المقنع كما نقلناه ومنه يعلم ان مستنده في ذلك انما هو الكتاب المذكور كما نلوناه عليك في غير ذلك
موضع ولا يبعد ما في كتب العبادات اقول مرجع الخلاف المذكور في هذه المسئلة الى ان سبيل الله متى اطلق هل هو الجهاد او جميع ابواب البر فالشيخ
ومن تبعه على الاول وان جوزوا تعذر الصرف في انواع البر والمشهور بين المتاخرين الثاني ولا يخفى ان الاول مذهب اكثر العامة قال في المنتهى
في كتاب الوقف وانما الخلاف في تفسيره والشيخ في نهايته والجمل انه الجهاد وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك وابو يوسف وقال احمد ومحمد بن الحسن يجوز
ان يصرف في معونة الحاج ومن ذلك يظهر ان ما دلت عليه رواية يونس بن يعقوب من امره بدفع ذلك الى من يخرج الى بعض الثغور انما هو
من حيث ان الموصي كان من العامة القائلين باختصاص هذا اللفظ بالمجاهدين فلا منافاة فيها لما تقدم واما صحيحة محمد بن مسلم فظاهرها ان
المراد بسبيل الله الذي امر عليه السلام بالاعطاء له هو الجهاد وهو انما يحمل على كون الموصي مخالفا او ان الحكم خرج مخرج التقية والاستدلال بالاية
مضافا الى قوله اعطه لمن اوصى يؤيد الاول واما رواية حجاج الخشاب فظاهرها ايضا ان المرئية الموصية كانت مخالفة وانها ارادت بسبيل
الله الجهاد ولهذا كما كثر عليها بعض وجوه القربات يامرها بالتحمل في سبيل الله وقد امر عليه السلام بصرفه في ذلك محتجا بالاية وفيه اشارة الى انما
انما قصدت الجهاد فالمخالفة له تبديل منهي عنه ثم قال له ارايتك لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا وفيه ايضا اشارة الى معلومية
الموصى اليه من هذا اللفظ وليس الا الجهاد بقي الكلام في عدوله عليه السلام بعد هذه المدة الى ما ذكره في اخر الخبر من الدفع الى ذلك الرجل ويحتمل ان
يكون من حيث عدم وجود المصرف في ذلك الوقت ارادة جهادهم لما لم يكن مشروعا عدل عنه المصرفة في الشيعة كما هو مذهبهم عليهم السلام في
المسئلة واما باقي الاخبار فهي متلائمة متقاربة للدلالة على القول المشهور ويؤيدها ما رواه الثقة الجليل علي ابن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير
قوله سبحانه في اية الزكوة في سبيل الله عن الصادق عليه السلام قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنين ليس عندهم
ما يحجون به او في جميع سبيل الخير الحديث وبذلك يظهر ان الاقوى هو القول المشهور والله العالم ومنها اما لو اوصى باخراج بعض ولده
من ميراثه فان المشهور انه لا تنفذ وصيته وقيل انها تصح لكن في الثلث خاصة وهو ظاهر اختيار العلامة في المخ قال في الكفاية ولعله اقرب و
قيل بالصحة من الاصل فيمن اوصى ابوه باخراجه لو قوعه على عام ولده فانه يحرم من جميع التركة وهو ظاهر الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار قال
المحقق في نهج ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيرد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد
فيتمشى من الثلث ويكون المخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة والوجه الاول وفيه رواية بوجه اخر مهجورة انتهى وعلل وجه الصحة واعتبار
الثلث كما ذهب اليه في المخ بان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص تلك الورثة بها فكان كما لو اوصى بها كما دلهم فقضى من الثلث بمعنى ان
ذلك باخراجه من الثلث ومشاركته في الثلثين ان كان معه سواه والاختصاص ان لم يكن ولشيخنا الشهيد الثاني في المسالك هنا مواخذة
على هذا القول الظاهر انها لا تخلو من تكلف وهذا يدل على القول المشهور وظاهر الكتاب والسنة كقوله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وما رواه في الكافي ويب عن سعد بن سعد قال سئلته يعني ابا الحسن الرضا عليه السلام عن
رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وانا اوصيته فكيف اصنع فقال عليه السلام يلزمه الولد باقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء
قد علمه والمسئلة مجملة من الاشكال لعدم النقل المفصح عن التحقيق الحال بقي الكلام فيما ذهب اليه الصدوق والشيخ طيب الله تعالى مرقديهما من
القول المتقدم نقله عنهما فانه يدل عليه ما رواه في الكافي والفقيه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي
فاوصى الي قال رحمه الله قلت وان ابني جعفرا وقع على امه ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فيه يصيبه خبل قال
فرجعت فقدمت الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي حمزة فليدفع الي ميراثي من ابي فقال
ابو يوسف القاضي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فاذن لي فدنوت حيث لا
يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فكتب موسى جعفر عليهما السلام بالمدينة
فاخبرته وسئلته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن عليه السلام امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلثا ثم قال انفذ ما امرك

ابو الحسن عليه السلام فاقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء اية بعد ذلك واصابه الخبل وهذه الرواية
التي اشار اليها المحقق بانها مجهولة قال الصدوق في الفقيه ومتى اوصى الرجل باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي
انفاذ وصيته في ذلك ما رواه ابن عيسى عن عبد العزيز المهتدي عن سعد بن سعد ثم ساق الرواية المتقدمة وظاهره تقييد اطلاق خبر سعد
بغير وصي علي بن السري وبالي هذا لعله تقييد الايات المتقدمة بالخبر المذكور ايضا وقال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل خبر وصي علي بن السري
هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى به الى غيرها وظاهرهما انهما عاملان بالخبر في كل من فعل ذلك قال الشيخ فهو ظاهر عبارته
المذكورة واما ابن بابويه فلم اصرح به في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به ويعتمد عليه واما الوجه في اطراح المتاخرين هذا الخبر وهجره
فمن حيث جهل الراوي وهو وصي علي بن السري فانه مجهول الاسم والعدالة وفي طريقه ايضا المعلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف و
المتقدمون كالشيخ والصدوق وامثالهما لم يكن لهذا الاصطلاح عندهم اثر يعملوا بالرواية لصحتها بوجودها في الاصول معتمدة وهو الحق
الحقيق بالاتباع قال في المسالك واعلم انه لا فرق في الحكم بين الولد وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من الثلث وان عملنا
بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد لحدث المذكور وتوقفنا فيما لخالف الاصل على موردها انتهى **تنبيهات الاول**
قالوا اذا اوصى بلفظ مجمل لم يرد تفسير في الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او وسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا
او جزيلا او مرجعه الى ان كلما يتمول صالح لان يكون متعلق الوصية وهو في نحو القسط والنصيب والحظ والقليل واليسير واضح قال في
كتاب المصباح المنير القسط النصيب وقال النصيب الحصة وقال الحصة القسم وهو ظاهر في ان مرجع هذه الالفاظ الى معنى واحد وهو
وجزء معين من المال قل او كثر واما في الجزيل والجليل وما في معناهما كالعظيم والنفيس فهو وان كان يقتضي عرفا زيادة على القول الاول الا انه
مع ذلك يحتمل ارادة الاقل نظرا الى ان جميع متصف بذلك في نظر الشارع ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الجهتين
بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وبالجملة فان ظاهر الرجوع في ذلك الى الوارث على التفصيل المذكور قالوا او لو تعذر
الرجوع اليه لسفه او صغر او امتناع اعطى اقل ما يصدق عليه الاسم لانه متيقن **الثاني** اذا ادعى الموصى له ان الموصي اراد من بعض
هذه الالفاظ المجملة قدرا مخصوصا كان ادعى انه اراد بقوله اعطوه مالا جليلا يعني الف درهم فانكر الوارث فالقول قوله لان يدعي الموصى
له عليه العلم بذلك فعلى الوارث اليمين على نفي العلم لا نفي ارادة الموصي ذلك لان ارادته لا تلزم الوارث الا اذا علم بها وان كانت واقعة في
نفس الامر فاذا ادعاها الموصى له لا تلتفت الى دعواه الا ان يدعي علم الوارث بها فيحلف له على نفي العلم لا على البت لانه حلف على نفي فعل
الغير وهذه قاعدة مستمرة **الثالث** المشهور بين الاصحاب ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وبالربع افضل منها بالثلث
وقال ابن حمزة ان كانت الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع قال العلامة في المخ
بعد نقله عنه ولا باس بهذا القول اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن شعيب العقرقوفي في الصحيح
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت فماله من ماله فقال ثلث ماله والمرية ايضا ورواه الصدوق عن حماد بن عيسى عن شعيب عن
ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت الحديث وما رواه في يب عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله في الصحيح قال للرجل عند
موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وعن علي بن يقطين في الصحيح قال سئلت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته
قال الثلث والثلث كثير وما رواه الصدوق عن محمد ابن عمير عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان البراء بن معرور
الانصاري بالمدينة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة وانه حضره الموت وكان رسول الله صلى الله عليه وآله والمسلمون يصلون الى بيت المقدس
فاوصى البراء بن معرور اذا دفن ان يجعل وجهه تلقاء البيت حتى يموت الى القبلة واوصى بثلث ماله فجرت به السنة وما رواه في الكافي عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل له الولد ليس له ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الا ان يأتيه الموت قال وان اوصى بالخمس
فله الثلث وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله تعالى مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لئن
اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولئن اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ
وزاد في الكافي ويب قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال ان الوصية ترد الى المعروف عن المنكر من ظلم نفسه
واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل المعروف ميراثهم ثم قال لئن اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع
وما رواه في الكافي والفقيه عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس افضل من
الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الوصية
بالخمس لان تعالى رضي لنفسه بالخمس وقال الخمس اقتصاد والربع مجحف والثلث حيف وما رواه في يب عن يونس بن يعقوب قال ان ابا
عبد الله عليه السلام لما اوصى قال له بعض اهله انك قد اوصيت له باكثر من الثلث قال لما فعلت ولكن قد بقي من ثلثي كذا وكذا وهو محمد بن اسمعيل
وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عما يقول الناس في الوصية بالثلث والربع عند
موته ايهما صحيح معروف ام كيف صنع ابوك فقال الثلث ذلك الامر الذي صنع ابي رحمه الله اقول لا ريب في دلالة جملة من هذه الاخبار
على الرخصة في الثلث من غير كراهة ولا سيما اخبار فعل الائمة عليهم السلام وذلك لا يبعد حمل ما دل على الكراهة وان الافضل الخمس او الربع على
مراتب حال الورثة في الغنا والفقر كما تقدم نقله عن ابي حمزة ولعل فعل الائمة عليهم السلام ذلك محمول على ذلك ونقل عن التذكرة التفصيل ايضا وذلك
فقال لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا ينفصل عن مئنة الورثة لا يستحب الوصية لان التبرع عمل المنع من الوصية بقوله

في احكام الوصية

ان تترك خيرا الوصية للوالدين لان ترك ذريتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فيني لم يبلغ الميراث غنائهم كان تركه لهم كعصبتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم ح يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغنائهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال انتهى وهو جيد **المقصد الرابع** في احكام الوصية وفيه مسائل **الاولى** من المقرر في كلامهم انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمل الدابة او الشجرة في هذه السنة او السنة المستقبلة فانه يصح الا انه لو اشار الى معين او وصى بجملة الموجود او امته او بجملها مطلقا في مقام تدل القرينة على ارادة الموجود و بالجملة فان الوصية تعلقت بما هو موجود فانه يشترط ان يكون موجودا حال الوصية ولو بمقتضى الظاهر شرعا فلو كان الحمل لامة ولدته لاقل من ستة اشهر وهي اقل الحمل من حين الوصية علم كونه موجودا البتة ولو ولدته لاكثر من اقصى الحمل من حين الوصية تبين بطلانها لتبين عدم كونه موجودا حين الوصية لانه اذا كان المدة من حين الوصية قد انقضت ومضت من حين الوطء المتولد منه الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله احتمل وجوده حال الوصية وعدمه قالوا وينبغي ان ينظر ح فان كانت الامة فراشا بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لان الاصل عدم تقدم حال الوصية وان لم يكن فراشا بان فارقها الواطئ المباح وطؤه لها من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطء غيره فيحكم به للموصى له هذا مقتضى كلامهم كما صرح به في المسالك وغيره وربما قيل بان الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة اشهر تقريبا فما تولد قبلها يظهر كونه موجودا دون كان لها فراش وان الحالية يمكن وطئها محللا بالشبهة ومحرما لو كانت كافرة اذ ليس فيها محذور بعد الصيانة بخلاف المسلمة ودفعه في المسالك بان الحكم السابق مرتب على الاصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما شذ وبالجملة فالمسئلة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض مواردها كما يتفق في بعض نظائره لم يكن بعيدا لا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا مخرج عما عليه الجماعة انتهى اقول لا نت خبير بان المسئلة خالية من النصوص والدليل الشرعي بالعموم والخصوص فالحكم في هذه الصورة الثالثة محل الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم ان فرض المسئلة المذكورة في ولد الامة مبني على كون الحمل مملوكا وهو انما يكون الزوج مملوكا فلو شرط مولى الجارية على مولاه رق الولد او يكون الزوج مملوكا للموصى وقد شرط على مولى الجارية رق الولد او كون الزوج حرا على القول بجواز شرط رقية ولد ولو كان الحمل لغير الامة من البهائم قال في المسالك صح ايضا واشترط وجوده حال الوصية لحمل الامة الا ان العلم به لا يتقيد بولادته قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالها يعلم بتجاوز العشرة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافا كثيرا والمرجع فيها الى العادة الغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالادمي ويختلف العادة باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زائدا عنه وكذا الخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في الموجود حال الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل مع هذا حمل الادمي على المتيقن والحيوان على الغالب لاشتراكهما في المقتضي على التقديرين انتهى **تنبيه** قد عرفت انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا حال الوصية فيجوز الوصية بالتجدد مما تحمل المملوكة او الشجرة اعم من ان يكون مضبوطا بمدة كالتجدد في هذه السنة او خمس سنين او مضبوطا بعدد كاربعة او يكون مطلقا وعاما يتناول الجميع ما يتجدد من الامة او الشجرة مدة وجودهما كقوله كل حمل متجدد وكل ثمرة يتجدد دائما ونحو ذلك وكذا لا فرق في المضبوط بين ان يتصل بالموت او يتاخر عنه كالسنة الفلانية مما يتجدد من السنين بعد الموت **المسئلة الثانية** اذا اوصى له بالمنافع كخدمة عبده او غلة بستانه او سكنى داره او ثمرة شجرته على التابيد او مدة معينة قيل قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث اقول اما ما يدل على جواز الوصية بالمنافع مضافا الى الاتفاق على ذلك فمنه رواية جعفر بن حيان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت رايتان لم يخرج من غلة الارض الفوقها خمسمائة درهم فقال الذي في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى للموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما بقي بعد ذلك الحديث وقال في كتاب الفقه الرضوي وان اوصى لرجل بسكنى دار فلا يزم للورثة ان يتخذوه وصية وان مات الموصى له رجعت الدار مع اثاث الورثة الميت وروى في الكافي في الصحيح عن سعد بن سعد قال سئلت ابا عبد الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل ان يعطى قرابته من ضيعته كذا وكذا جريبا من طعام فمرت عليه سنون لم يكن في ضيعته فضل هل يحتاج الى التسلف والمعينة يجري على من اوصى له من التسلف والمعينة ام لا فان اصابهم بعد ذلك يجري عليهم لما فاتهم من السنين الماضية ام لا فقال كل ذلك لا ابالي ان اعطاهم او اخرتهم يقضي الحديث ولفظ كذا في الليست وفي رواية الكافي واقله لا ذكره من تقديم المنفعة الى اخرها تقدم ذكره فالغرض منه بيان كيفية احتساب المنفعة واخراجها من الثلث وهذا في المنفعة الموصى بها اذا لم يكن موقتة ظاهر لا خلاف فيه لان العين تبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة فيقوم المنفعة على الموصى له والاصل بما بقي فيه من المنافع على الورثة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا خمس سنين قوم العبد بجميع منافعه واذا قيل قيمته مائة دينار قوم مرة اخرى مسلوب المنفعة تلك المدة واذا قيل قيمته خمسون فالتفاوت خمسون وهي الثلث وتجعل ثلثا بالنسبة الى ما في يدي الورثة فلا بد ان يكون بيد الورثة ثلث مائة منها رقبة العبد التي قيمتها خمسون في المثال المذكور وانما الخلاف في المنفعة الموقتة وقد اختلفوا فيها على اقوال ثلثة ولعل في هذا الاختلاف مع عدم النص خلو العين من المنافع عند بعض فالوصية بمنافعها في قوة الوصية بها وثبوتها عند بعض كما سيظهر

لك انشاء الله تعالى بيانه وقد نقل هذه الاقوال الثلثة الشيخ في ط ومن تاخر عنه والظاهر انها كلها للعامة احدها ان تقوم العين بمنافعها ويخرج مجموع القيمة من الثلث فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في منفعتها وان لم تخرج من الثلث وضاق الثلث عنها لزمت الوصية في القدر الذي يخرج منه فيكون للموصى له من العبد بقدر ما يخرج من الثلث والباقي للورثة احتج من قال بهذا القول بان استحقاق المنفعة على التابيد بمنزلة اتلاف الرقبة لان الغرض من الاعيان انما هو المنافع فيجب ان تقوم الرقبة ولان تقويم المنفعة متعذر لانها غير معلومة ولا محدودة لان مدة العمر غير معلومة فلا يمكن تقويمها الا بتقويم العين وبالجملة فانها لسلب جميع منافعها قد خرجت عن التقويم فقدمت على الورثة مع جميع القيمة فكان العين هي الغاية وثانيها تقويم المنفعة من الثلث على الموصى له والرقبة على الورثة وان كانت مسلوبة المنافع و مرجعه الى ان المعتبر بها بين قيمتها بمنافعها او قيمتها مسلوبة المنافع وعلى هذا يحتسب قيمة الرقبة عن التركة احتج القائل بهذا القول بان الرقبة تنتقل الى الورثة كما تنتقل المنفعة الى الموصى له فوجب ان يقوم على من انتقلت اليه وبان الوارث يقدر على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا او ببيعها عن الموصى له او مطلقا وهبتها والوصية بها فلا وجه لاحتسابها على الموصى له كما ادعاه القائل الاول ويمكن الانتفاع من الرقبة بما لا ينكسر من جزوعه ويبقى من الدار بالانها اذا خربت وخرجت عن صلاحية السكنى ولم يعمرها الموصى له بمنفعتها فح يقوم العين بمالها من المنافع مع صلاحيتها لما ذكرناه من المنافع المعدودة في كل بحسبه فاذا قيمتها على الاول مائة درهم وعلى الثاني عشرة دراهم علم ان قيمة المنفعة اربعة اسباعه فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها وهو جملتها الرقبة بعشرة قال في المسالك وهذا هو الاصح وثالثها تقويم المنفعة على الموصى له فتحتسب من الثلث واما الرقبة فلا تقوم على الموصى له ولا على الورثة اما الموصى له فظاهر لانها ليست له واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها فكانها التالفة ومنه يعلم وجه الاحتياج على القول المذكور ورجعه الى ان الرقبة لا قيمة لها من حيث سلب منافعها فتكون من قبيل الحشرات ونحوها مما لا قيمة فيه وما قيمة له لا معنى لاحتسابه على احد وفيه ما عرفت في توجيه القول الثاني **تذنيب** يشتمل على مسئلتين **الاولى** اذا اوصى بخدمة عبده مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك ولا اشكال في الحكم المذكور لو كانت النفقة الموصى بها معينة بوقت لا ريب لا خلاف في بقاء العين على ملك الورثة والنفقة تابعة للملك وانما الكلام فيما اذا كانت النفقة الموصى بها مؤبدة فمن الذي تلزمه نفقة العبد قيل فيه وجوه احدها وهو اختياره في المسالك انه الوارث لما ذكر من انها تابعة للملك والوارث هو المالك للرقبة وهذا القول يتفرع على القول الثاني من الاقوال الثلثة المتقدمة ولهذا انه في المسالك اختار هنا كونها على الوارث الذي هو المالك لاختياره في ذلك القول تقويم العين على الورثة وانها تكون ملكا لهم الثاني انه الموصى له لكونه مالكا للنفعة مؤبدا وهذا الوجه مما يتفرع على القول الاول من الاقوال المتقدمة فينبغي ان يعلل وجوب النفقة على الموصى له بما علل به تقويم العين عليه وعلل هنا زيادة على ذلك بانه لما كان مالكا للنفعة مؤبدا كان كالزوج ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لها جميعا ولان اثبات النفقة للموصى له و النفقة على الوارث اضرار به منفي ورد هذا التعليل المذكور هنا بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شرعا كالمستاجر والقياس على الزوج باطل مع وجود الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع لا في مقابلة المنافع وثبوت الضرر بايجابها على الوارث ممنوع لانتفاعه مع البقاء وانتفائها مع عدمه الثالث انه من بيت المال اقول وهذا انما يتفرع على القول الثالث حيث انه تضمن ان الرقبة لا تقوم على الموصى له ولا على الورثة بالتقريب المتقدم ولهذا قالوا هنا ان الوجه في هذا الاحتمال هو ان الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا منها واورد عليه بان النفقة من بيت المال مشروط بعدم المالك الممكن وهو هنا موجود ومجرد كونه لا نفع له لا يدفع الملك ولا يرفعه والنفقة تابعة للملك كما عرفت ومنه يظهر قوة الوجه الاول وان كان اصل المسئلة لخلوها من النقل لا يخ من الاشكال قال في المسالك واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها و سقي البستان وعمارته من حرث وغيره اذا اوصى بثماره فان تراضيا عليه او تطوع احدهما به فذلك وليس للاخر منعه وان تنازعا لم يجز احدهما بخلاف نفقة الحيوان لحرمة الروح ويجمل طرد الخلاف في العمارة وسائر المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال والفرق واضح نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها على المالك واجباره عليها حفظا لماله عن الضياع لان منفعته به مترقبة ان اوجبنا اصلاح المال **الثانية** قالوا للموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك اقول فيه اشارة الى ما تقدم في القول الثاني من ان الوصية بجميع المنافع لا يستلزم عدم نفع بالكلية بل هنا منافع تابعة للملك مثل العتق والهبة وكبيع ونحوها باقية والوصية بمنافع العبد من خدمته وغلة البستان وسكنى الدار ونحو ذلك لا ينافي بقاء هذه المنافع للمالك وانه يتصرف في العين بذلك وبالجملة فانه لما كانت الرقبة ملكه فانه يجوز له عتقها لو كان عبدا اذ لا مانع منه بوجه ولا يستلزم بطلان حق الموصى له من تلك المنافع لان حق المالك هو الرقبة ولا يملك اسقاط حق الموصى له من تلك المنافع وليس للعتق الرجوع على الورثة البتة في مقابلة تفويت منافعه عليه لان تفويت المنافع ليس من قبل الورثة وانما هو من قبل الموصى وهو متقدم على العتق واما بيعه فان كانت المنفعة الموصى بها محدودة بوقت فجائزة واضح لعدم المانع كما يجوز بيع العبد المؤجر وان كان المشتري انما له التصرف بعد انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة مؤبدة ففي جوازه عندهم مطلقا او على الموصى له خاصة او المنع مطلقا وجه قال في المسالك اجودها الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك لامكان عتقه و تحصيل الثواب به اعظم المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية عليه او الحصة منه وقد تقدم في بيع المعتق ما يحقق موضع النزاع ويرجح الجواز ولم يبق له منفعة كبعض البهائم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه لسلب المنافع كالحشرات نعم لو اوصى بنتاج الماشية مؤبدا صح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر واما الكلام فيما استغرقت الوصية قيمته انتهى اقول قد قدمنا في مسئلة بيع

المعترعنه قدس سره بأوّد بالتوقف حيث ان جملة من الاصحاب صرحوا بالمنع ومنهم من استشكل وقد اوضحنا قوة القول بالجواز بالنص الصحيح
التصريح في ذلك ومنه يظهر قوة القول بالجواز هنا ايضا والله العالم **الثالثة** قال الشيخ في ط اذا قال اعطوه قوسا من فتق وله فتق قوس
نشاب وهو قوس المبرم وقوس نبل وهو قوس العرب ويكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع النشاب في مجرى وهو الوتر مع المجرى ويكون له قوس
جلاهق وهو قوس البندق ويكون له قوس الشدف فان هذا الاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له شيء منها فالورثة
بالخيار يعطون اي قوس من هذه الثلثة شاؤا وان لم يكن له الا الجلاهق وقوس الشدف فالورثة بالخيار يعطون اي القوسين شاؤا وتبعه ابن حمزة
وقال ابن ادريس الذي اراه ان الورثة بالخيار في اعطائهم اي شاؤا من الخمسة الاقواس في تخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل قال في الخ بعد نقله
عن الشيخ وابن ادريس اقول ولعل الشيخ ره نقل عرف الفتوى او عاميتا في ان القوس اذا اطلق حقيقة على الثلثة السابقة انتهى اقول ما ذكره الشيخ هو
الذي عليه المتاخرون قال المحقق في يع ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع القرينة تدل على غيرها وقال شيخنا في المسالك
بعد نقل قولي الشيخ وابن ادريس ونعم ما قال وفي كل واحد من القولين نظر لان الذاهب الى التخيير بين الثلثة يعترف باطلاق اسم القوس على الخمسة
ولكن يدعي غلبته في الثلثة عرفا وبذلك يقتضي اتباع العرف في ذلك وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب ان المتبادر في
زماننا هو القوس العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فضلا وانه للاطلاق ابن حميد
ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد ولكن العرف مقدم عليه والاقوى انه ان وجدت قرينة تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول
اعطوه قوسا يندف به او يعيش به وشبهه فينصرف الى قوس الشدف او قوس ينزو ابره فيخرج مع قوس البندق والبندق ان لم يكن معتادا
في الغزو وان انتفت القرائن اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا فهي مخيرة بين الخمسة او بقاء الاشكال
كالاول وجهان اجودهما الاول انتهى اقول ومما يؤيد الاشتراك بين المعاني الخمسة لغة ما ذكره في كتاب المصباح المنير حيث قال ونحتنا
القوس له ما يختصها فيقال قوس ندف وقوس جلاهق وقوس نبل وهي العربية وقوس النشاب وهي الفارسية وقوس الحسبان بقي الكلام في
انه هل يدخل الوتر في اطلاقه فلو قال اعطوه قوسا فهل يصدق مع عدم الوتر ام لا اشكال قيل بالاول فانه لا يصدق الا به لان المعطى منه
لا يتم الا به فهو كالقصر بالنسبة الى الخاتم والغلاف بالنسبة الى السيف بل اولى لانه يدبر دونه العطا وقيل بالعدم نظرا الى ان الظاهر الصدق بدونه
عرفا وعلى هذا فالاجود الرجوع الى العرف والقرينة والا فلا يدخل **تنبيهات الاول** لكل لفظ وقع على اشياء وقوعا مستويا سواء كان
بطريق الاشتراك او التواطؤ فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا من الافراد وهي قاعدة كلية في هذا المقام وغيره مما تقدم لان الموصى به لفظ يقع على
اشياء وقوعا مساويا اما لكونه متواطئا بان تكون الوصية بلفظ له معنى في ذلك المعنى يقع على اشياء متعددة كالعبد مثلا او لكون ذلك اللفظ مشتركا
بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا اما في التواطؤ فلان الوصية به وصية بالماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير
مقصودة لولا بل تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما الاشتراك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق
على المعاني المتعددة حقيقة فينصرف الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرينة وهو بعيد **الثاني** لو قال اعطوه قوسي بالاضافة الى نفسه ولديه الا
قوس واحدة انصرفت الوصية اليها لان ما تقدم من التخيير بين الافراد الثلثة او الخمسة انما هو مع الاطلاق اعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه
مشترك معنوي بخلاف ما لو قال اعطوه قوسي بالاضافة وليس له الا احدها فانه ينصرف الوصية اليه من اي نوع كان لتقييده بالاضافة يعني الكلام فيما
لو قال اعطوه قوسي وله قسي متعددة فان علم اختصاصه بواحد منها من اي نوع كان انصرفت الوصية اليه كالمصحف والخاتم في الحبوة والا فاشكال و
يحتمل الرجوع الى ما تقدم من التخيير **الثالث** لو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة بان يعطوا صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى
صحيحا او مريضا مسلما او كافرا لان اللفظ من الالفاظ المتواطئة بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد المعدودة فيتخير الوارث في اعطاء اي منها شاء
لوقوع الاسم على كل واحد منها وانما يتخير مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت الوصية وهل الاعتبار بالوجود
عند الوصية او الموت وجهان استجود ثانيهما في المسالك قال لانه وقت الحكم بالانتقال عنه كما اعتبر المال ح ووجه الاول اضافة المماليك اليه
للقضية لوجوب الصلاة انتهى ولو مات مماليكه بعده وفاته الا واحدا تعين للدفع في الوصية فان ماتوا كلا بطلت الوصية اما لو قتلوا لم يبطل و
كان للورثة ان يعينوا من شاؤا ووجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصية بخلاف القتل لبقاء المال لثبوت القيمة على القاتل وهي بدل
عن العين فيكون للموصى له فكل فرد عينه الورثة له يثبت له قيمته **المسئلة الرابعة** لا خلاف ولا اشكال في ثبوت الوصية بشهادة
العدلين من المسلمين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثني مما يتوقف على اربعة رجال او نحو حكم الوصية اوسع ومن ثم ثبتت بشهادة
المرئة الواحدة على بعض الوجوه وشهادة عدلي اهل الذمة كما دلت عليه الاية واستفاضت به الرواية الا ان ظاهر الاية اشتراط قبولها بالسفر
وتخلفها مع الريبة في شهادتهما بعد الصلوة قائلين ما دلت عليه الاية لا نشتري به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين
وانه عثر على عثر على بطلان شهادتهما فليس له نقضها حتى يأتي بشاهدين يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من
شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين والاصل فيما ذكرناه من هذه القيود ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجاله رفعه
قال خرج تميم الداري وابن بيدا وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما وابن ابي مارية وابن بيدا نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج فيه متاع
وآنية منقوشة بالذهب فمرضت فلاذ اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع واعتل تميم الداري علة شديدة فلما احضر الموت دفع ما كان معه الى
ابن بيدا وابن مارية واوصاهما ان يوصلاها الى ورثته فقدما المدينة وقد اخذا من المتاع الآنية والقلادة واوصلا سائر ذلك الى ورثته فافتقد
القوم الآنية والقلادة فقال اهل تميم هل من رجل صاحبناه رضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة فقام الادنا مرض الا ايا ما قلا بين قلوبهما بشرى منه

يتم في سفره هذا فلا الا قالوا نهل اتجر تجارة خسر فيها فلا لا فالوا افتقدنا افضل شيء كان معه آنية منقوشة مكللة بالجواهر وقلادة فقالا ما
دفع الينا فقدمنا الينا فقدمنا وهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاوجب رسول الله صلى الله عليه وآله اليمين فحلفا فخلى عنهما ثم ظهرت تلك الآنية
والقلادة عليهما فجاء اوليا تميم الى رسول الله صلى الله عليه وآله فحلفا لوايا رسول الله قد ظهر على ابن بيدا وابن ابي مارية ما ادعيناه عليهما فانتظر رسول الله صلى الله عليه وآله
الحكم في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم
ضربتم في الارض فاطلق الله تعالى شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمون فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد
الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين فهذه الشهادة الاولى لله جعلها رسول الله صلى الله عليه وآله
عثر على انهما استحقا اثما اي انهما حلفا على كذب فآخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين استحق عليهما الاوليان فيقسمان بالله
يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى وانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فامر رسول الله صلى الله
عليه وآله اوليا تميم الداري ان يحلفوا بالله على ما اخبروه به فحلفوا فاخذ رسول الله صلى الله عليه وآله القلادة والآنية من ابن بيدا وابن ابي مارية وردها على اوليا
تميم الداري ذلك ما دل على ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم رواه المرتضى ره في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير
النعماني باسناده عن علي عليه السلام قال يحبسونهما من بعد الصلوة يعني صلوة العصر ورواه علي بن ابراهيم في كتاب التفسير ونقل
في المسالك عن اكثر الاصحاب ومنهم المصنف انهم لم يعتبروا في قبول شهادة الذميين السفر بل جعلوه في الاية والاخبار انما خرج مخرج الغالب
وكذا لم يعتبروا الحلف بعد العصر بصورة الاية واستحسنه في المسالك اقول لا يخفى دلالة الخبر لمذكور على اشتراط السفر لقول عليه السلام فاطلق
الله شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين وهو دال بمفهوم الشرط الذي هو حجة شرعية عند ما بالاخبار وعند محققي
الاصوليين بالاعتبار على انه لو لم يكن في سفر او وجد احدا من المسلمين لم تقبل شهادتهما ومن الاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك ما رواه في الكافي و
يب عن حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم
من اهل الكتاب فقال انما ذلك اذا مات الرجل بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد فليشهد على وصيته رجلين من اهل
الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن هشام ابن الحكم في الصحيح وبسند آخر في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او آخران من غيركم
قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية وما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن محمد بن يحيى قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم
قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله سن في المجوس سنة اهل الكتاب
في الجزية وذلك اذا مات الرجل في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحلفان بعد العصر فيقسمان بالله تعالى لا نشتري به ثمنا
ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين قال وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض
شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا
فعل ذلك نقض شهادة الآخرين يقول الله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم وما رواه في كتاب
بصائر الدرجات لسعد بن عبد الله بسنده فيه عن المفضل بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام في كتابه اليه قال واما ما ذكرت انهم يسقطون
الشهادات بعضهم لبعض على غيرهم فان ذلك لا يجوز ولا يحل وليس هو على ما ناولوا الا لقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر
احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت وذلك اذا كان مسافرا
فحضره الموت شهد وصيته اثنين ذوي عدل من اهل دينه فان لم يجد فآخران ممن يقرأ القرآن من غير اهل ولايته يحبسونهما من بعد الصلوة
فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان
مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان من اهل ولايته فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك
ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله واسمعوا وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة بل صريحة في اعتبار
السفر فانه لا تقبل في السفر مع فقد المسلمين وما ربما يوجد من الاخبار المطلقة يجب حمله على هذه الاخبار الصريحة في الاشتراط وقال في المسالك بعد
نقل القول الذي نقله عن الاكثر من عدم اشتراط السفر ويمكن استناده هو في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام
في قوله تعالى او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية قال فانهما متناولة باطلاقها للسفر
والحضر وانه حيث قد دلت الاخبار التي ذكرناها على الاشتراط كما عرفت فوجه الجمع بين هذه الرواية وبين تلك الاخبار بحمل هذه الرواية على ما
اذا سافر المسلم الى بلد ليس فيها مسلم لانه من سكانها واهلها والقرينة فيما ذكرناه واضحة لان سكنى المسلم وحده في بلد الكفر اختيارا نادر بل غير جائز
شرعا الا مع ضرورة ويستفاد من هذه الاخبار عدة فوائد آ ما ذكرناه وان كان خلاف ما صرح به الاكثر من اشتراط القبول بالسفر فلا تقبل في
الحضر والوجه فيه ما عرفت من وجود المسلمين في الحضر حيث ان المسلم لا يسكن الا في بلاد الاسلام ب اشتراط الحلف وان يكون بالكيفية
التي دلت عليها الاية كما يدل عليه خبر يحيى بن محمد المذكور ومثله مرفوع علي بن ابراهيم وخبر المفضل وما تقدم نقله عن العلامة من انه
يحلف بعد العصر قد دل عليه مرفوع علي بن ابراهيم برواية النعماني عن علي عليه السلام كما تقدم ورواية يحيى بن محمد كما في بعض نسخ المشايخ
المذكورين وفي بعض آخر بلفظ الصلوة بقول مطلق وينبغي حمل الاطلاق على العصر لما عرفت ج ان ظاهر اكثر الاخبار المذكورة هو قبول
الشهادة على الوصية اعم من ان يكون بمال او ولاية الا ان مورد الاية والقضية التي نزلت فيها كما دلت عليه مرفوع علي بن ابراهيم انما هو المال

وهو الظاهر ايضا من كلامه في المسالك حيث قال بعد ان صرح بثبوت الوصية بشهادة عدلين مسلمين ولا فرق في قبولها بين كونها بمال او ولاية ومع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال للاية والرواية ودعوى نسخها لم يثبت وهو ظاهر في ان الوصية تقبل بشهادة عدول المسلمين في المال والولاية واما عدول اهل الذمة ففي المال خاصة وعلى هذا فينبغي حمل اطلاق تلك الاخبار على مورد القصة ع لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط العدالة في الذميين بالمعنى المعروف عندهم واليه يشير قوله عليه السلام في رواية حمزة بن حمران مرضيتين عند اصحابهما ٥ ما دل عليه خبر يحيى بن محمد من انه مع عدم وجود اهل الكتاب فمن المجوس لم اقف عليه في غيره من الاخبار ولم يصرح به احد من اصحابنا فيما حضرني من كلامهم والخبر متى دل على حكم ولا معارض له وجب القول به وان لم يقل به قائل كما هو مقتضى التحقيق في المسئلة ٦ قال في المسالك ولو وجد مسلمان فاسقان والذميان العدلان فالذميان العدلان اولى للاية اما المسلمان المجهولان فينبغي على اعتبار ظهور العدالة كما هو المشهور او الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستور من المسلمين لانه عدل وعلى الاول ففي تقديمه على عدل اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما غير الكذب والخيانة وفيه نظر انتهى اقول اما ما ذكره من انفراد الاول فلا اشكال في ان الحكم فيه كما ذكر واما المسلمان المجهولان فالكلام فيهما مبني على ان العدالة هل هي امر زائد على مجرد الاسلام كما هو المشهور او انها عبارة عن مجرد الاسلام كما هو اختيار في المسئلة وفي الثاني لا اشكال ايضا لحصول العدالة المشروطة في الاية وعلى الاول فالاشهر الاظهر عدم الثبوت الا بعد التفحص في ظهور العدالة وما نقل عن العلامة ضعيف لا يلتفت اليه لان الاية والرواية مصرحان باشتراط العدالة ووجود المسلم بدونها في حكم والله العالم ويلتفت التنبيه على امور **الاول** لا ريب انه كما تثبت الوصية بالشاهدين تثبت ايضا فيما اذا كانت مالا بشاهد ويمين ويمين او شاهد وامرأتين وهو موضع وفاق في المال وصية كان او غيرها وقد دل قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء بالرجل والامرأتين والاخبار بذلك مستفيضة باقي الفقه في موضعها الا فيق بها وكذا تثبت فيما اذا كانت مالا بشهادة الواحدة ربع ما شهدت به وبشهادة اثنتين النصف وبثلث ثلثة ارباع وبالاربع الجميع روى الشيخ في يب في الصحيح عن ربعي عن ابي عبد الله ع في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وما رواه في الفقيه في الصحيح عن حماد بن عيسى عن ربعي مثله بادنى تفاوت وعن محمد قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها الا امرأة فقضى ان يجاز شهادة المرئة في ربع الوصية ورواه بسند اخر عن محمد قيس ايضا مثله الا انه زاد اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها وعن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز شهادة المرئة في الربع من الوصية حساب شهادتها واما ما رواه الشيخ في يب عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب احمد بن هلال الى ابي الحسن عليه السلام امرأة شهدت على وصية ولم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها فكتب عليه السلام لا الا ان يكون رجل وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها وما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سئلت الرضا عليه السلام عن امرأة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها تعتق رقبة لها اتعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا يجوز شهادة النساء في هذا فحملهما الشيخ في التهذيبين على عدم نفاذها في الجميع وان نفذت في الربع وجوز في الاستبصار الحمل على التقية ايضا اقول وهو الظاهر فان الاول بعيد عن سياق لفظ الخبرين المذكورين وهل يتوقف ثبوت ما ذكر بشهادتهن على اليمين المشهور العدم لاطلاق النصوص المذكورة فانها ظاهرة في ثبوت ذلك بمجرد الشهادة ولا يعد فيه وان كان مخالفا لحكم مجرم من الحقوق فانها مختلفة بحسب الشهادة اختلافا كثيرا ونقل عن العلامة في كره توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الرجل الواحد ورد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنين والثلث ثبت الجميع لقيامه مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقا انضمت اليمين اليها ام لا على ان في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنين او الثلث اشكالا ايضا لان مقتضى النصوص انما هو النصف في الاول والثلثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين حيث لم يعتبرها الشارع هنا في حكم العدم وقيام الاثنين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وبالجملة فالظاهر هو الوقوف على ظاهر النصوص النصوص المذكورة ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظرا الى قيام شهادته مقام اثنتين او الربع خاصة لانه متيقن من حيث انه لا ينقص عن المراة او سقوط شهادته اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورد الوجه قال في المسالك اوسعها الاوسط اقول بل اظهرها الاخير لما ذكر واختياره الاوسط باعتبار انه لا ينقص عن المرتبة الجزم خيال والاحكام الشرعية لا تبنى على تقريبات العقول فكم من حكم يقربه العقل يحكم النصوص بخلافه وكم من حكم يبعده العقل يحكم به النصوص و هل يشترط في قبول شهادة المرئة في الوصية تعذر الرجال المشهور العدم عملا بعموم النصوص المتقدمة ونقل عن ابن ادريس وقبله ابن الجنيد الاشتراط وهو ضعيف **الثاني** المشهور في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما نقله في المسالك عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية وعلل بانها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليست ايضا مما يخفى على الرجال غالبا وذلك هو ضابط محل قبول شهادتهن منفردات والمشهور ايضا بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا ما يظهر من المحقق في ع حيث تردد في ذلك هو انه لا يثبت الوصية بالولاية بالشاهد واليمين وذلك لان ضابط الثبوت بالشاهد واليمين ما كان من حقوق الادميين مالا او المقصود منه المال ولاية الوصاية لا تدخل في ذلك ونقل عن الشيخ في ط انه قوى قبول الوصية بالولاية بالمرأتين مع الشاهد ونقل عن ابن الجنيد ايضا وارد عليه ان اللازم من ذلك قبولها بالشاهد واليمين ايضا لان كل ما ثبت بشاهد وامرأتين ثبت بشاهد ويمين وقيل في وجه تردد المحقق

هنا ان منشأه مما ذكر ومن ان الوصية بالولاية قد يفضي الى المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق وتيسير فيكون مرادا للاية والرواية قال في المسالك ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد ووافقهم المص في مختصر الكتاب على القطع وابدل هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما كالمستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المفيدة للحكم فيهما انتهى وهو جيد **الثالث** قالوا لو اشهد انسان عبدين له على حمل امته وانه منه ثم مات واعتق المملوكان ثم شهدا بذلك فانه تقبل شهادتهما وهل يشرقهما المولود حتى قيل بالمنع وقيل بالجواز على كراهة اقول الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثه اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال يجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وما رواه المشايخ الثلثة عن داود بن فرقد في الموثق قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فمات فادعى الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه قال يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قيل والاستدلال بالخبرين مبني اما على قبول شهادة المملوك مطلقا وعلى مولاه لانهما بشهادتهما للولد والحكم بها صارا رادا له بتعيين ان معتقهما لم يكن وارثا او على ان المعتبر حرية تمام حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل واورد على الاخيرين ان الحكم بكون الولد مولى موقوف على شهادتهما على كونه مولى ليكون الشهادة له دارا اقول الوجه عندي هو الاول فان الروايات وان اختلفت في قبول شهادة المملوك الا ان ما دل على المنع محمول على التقية والاظهر هو الجواز فلا ضرورة الى ارتكاب ما ذكر من التعليلات في الوجوه الباقية ونقل عن الشيخ انه خص الحكم بالوصية فان امرها اخف من غيرها من الحقوق كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب وفيه انه لا ضرورة الى التخصيص فان اطلاق الخبرين المذكورين مع صحة الاول بالاصطلاح المحدث وعدة الثاني في الموثق انما هو بواسطة الحسن بن فضال الذي لا يقصر حديثه عندهم عن الصحيح مضافا الى اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور مع عدم معارض ولا مخالف اقوى دليل على العموم بقي الكلام في استرقاقهم للولد الذي شهدا له وبذلك صرحت صحيحة الحلبي وبالعدم صرحت موثقة حيث نهى عن استرقاقهما وطريق الجمع حمل النهي على الكراهة كما يؤيد به التعليل المذكور والمحصل انه يكره له استرقاقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكون سببا في رقيتهما بعد الحرية والمحقق في الشرايع قد فرض مسئلة كما دلت عليه صحيحة الحلبي والعلامة في القواعد قد فرضهما بما دلت عليه موثقة داود وكيف كان فشهادتهما بعتق المولى لهما في رواية داود وشهادتهما لانفسهما فلا اشكال كما هو مقتضى القاعدة وانت خبير بان هذه المسئلة لا مناسبة لذكرها في هذا المقام الا من حيث ان الشيخ قد نصها بالتبع كما قد نقل عنه والظاهر ان الاصحاب انما ذكروها هنا تبعا له في ذلك وان خالفوه في العمل باطلاق الخبر من المذكورين كما ذكرنا والله العالم **الرابع** قالوا لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا ما يجر فيه نفعا او يستفيد به ولاية قالوا والضابط انه متى كان لنفسه حظ في الشهادة لم تقبل وعدوا من ذلك امورا منها ان يشهد بما هو وصي فيه بان يحيل الموصي وصيا على مال معين فينازعه فيه منازع فيشهد به للوصي ومنها ان يجر به نفعا بان جعل وصيا في فرقة ثلث فشهد بمال للورث فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعله وصيا على ولده الصغير فيشهد للولد بمال فانه يستفيد بها ولاية على المال وانت خبير بما في ذلك من تطرق المناقشة لعدم ورود نص بشيء مما ذكره فشبانه بمجرد هذه الخيالات والى ما ذكرناه يميل كلام ابن الجنيد حيث نقل عنه انه قال شهادة الوصي جائزة للميت في حجره وان كان هو الحاكم للطفل ولم يكن بينه وبين الشهود عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرحه قال في المسالك بعد نقل ذلك ولا باس بهذا القول لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك ورثما لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد الا ان العمل بالمشهور متعين انتهى اقول ان كان تعين العمل بالمشهور من حيث الشهرة فهي ليست بدليل شرعي بل الاجماع لو ادعي كما اعترف به في غير موضع من شرحه هذا وتقدم نقله عنه وسيأتي التنبيه في بعض مسائل هذا الكتاب وان كان لدليل اخر فليس في الباب ما يدل على ذلك الا ما ذكره واستند اليه هذا مع ان الاشكال منوط بالنصوص ومقيد بها على العموم او الخصوص ولا نص في المقام سوى هذه التعليلات العليلة وقد عرفت ما فيها وبالجملة فكلامه قدس سره لا يخلو من المجازفة ثم ان مما فرعوا على ذلك ايضا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم تقبل كما لو اوصى باخراج الف درهم والتركة ظاهرا الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الفا مثلا فان قبول هذه الشهادة يستلزم اخراج الالف المجعول وصيا فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا تقبل وانت خبير بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم قد يقال انه قد وردت هنا اخبار ترد شهادتهم وعدة منها التهم فمن ذلك رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترد من الشهود قال الظنين والمتهم وفي رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الذي يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم ومثلها غيرها والوصي في هذه الصورة الخصم والمفروضة بل دخل في المتهم بالتقريب الذي ذكره وفيه انه لا يخفى ان التهمة انما يتحقق بما يوجب جر النفع الى نفسه لا الى غيره كما هو المفروض في هذه الفروض ومجرد صرفه الوصايا عن الميت والقيام باطفاله ونحو ذلك لا يتحقق له به نفع دنيوي بل ربما اوجب اضرارا دنيويا له بما يوجبه من اشتغاله بذلك عن قضاء حوائجه والتسبب في مطالبه وامواره وكلما كثرت الوصايا واتسعت الدائرة فيها وفي اموال الاطفال كان اضرارا عظيما ويمنع له عن التسبب في اموره اتم ولهذا ان الشارع جوز له الاكل بالمعروف من اموالهم في مقابلة القيام باحوالهم قال في كتاب المصباح المنير والتهمة بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة وانه تهمته ظننت به سوء ولا يخفى ان هذا كله انما يترتب على ما يحصل به جر النفع الى نفسه وايثارها والا فاي سوء واي ريبة في قيامه بوصايا الغير وصرفه

لها في مصارفها مالم يتعد بها الحدود الشرعية وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر ومن وراء جميع ذلك انصافه بالعدالة المانعة من تطرق ما ينافيها وبالجملة فان الاقرب عندي هو ما نقل عن ابن الجنيد ومن تبعه ولا اشكال عندهم في القبول لو كان المشهود عليه حاضرا عاما وصح فيه كما لو جعله وصيا على غلة المغالة فيشهد لهم بدين او جعله وصيا على مال تفرقه معين فيشهد للورثة بحجة اخر للورثة ونحو ذلك والله العالم

المسئلة الخامسة في الوصية بالعتق ولذلك صور عديدة منها من اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم فان وفوا بالوصية اعتق الاول فالاول حتى يتم الثلث ولو نقص عبد فيعمل فيه ما يأتي ذكره وتبطل الوصية فيمن بقي والا اعتق ثلثهم بالقرعة بان يجعلهم اثلاثا ولو تعديلهم بالقيمة ثم يقرع بين تلك التهام الثلثة ويعتق الثلث الخارجة القرعة وروي ان اثنين منهم فضل ذلك في ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم نقل ذلك الاصحاب في كتب الفروع والظاهر ان الرواية عامية فانها غير موجودة في كتب اخبارنا الا ان الظاهر ان الحكم لا اشكال فيه لان القرعة لكل امر مشكل وهذا امر جعلها ولو توقف التعديل على ادخال جزء من احدهم فان خرجت القرعة على الثلث الذي فيه ذلك الجزء اعتق من العبد بحسابه وسري العتق في الباقي وسعى في باقي قيمته كما في كل بعض قالوا وانما لم يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد قرروا ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالقيمة للحديث النبوي المتقدم ذكره فانه انما جزى العبيد اثلاثا واعتق الثلث الذي خرجت فيه القرعة ولم يحكم في ثلث كل واحد واحد ايضا فان العتق على هذا الوجه موجب للاضرار بالورثة لانعتاق الجميع ح فانه متى انعتق ثلث كل واحد ووجب السعي في قيمته صار رقا فيصير الجميع احرارا اقول ومن هنا يعلم ان المسئلة غير خالية من شوب الاشكال لان الخبر غير ثابت كما عرفت والاضرار بالورثة غير مسموع فاذا اقتضته القواعد الشرعية ان ثبت ما ذكروه من تلك القاعدة المذكورة والظاهر ثبوتها كما سيأتي انشاء الله تعالى وحمل هذا كله اذا لم يجز الورثة والا فلا اشكال ومنها ما لو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده وفيه قولان فقيل انه يستخرج ذلك العدد بالقرعة وقيل انه يتخير الوارث في ذلك المقدار وفيه فيمن اراد وجه الاول ان العتق للعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فوجب التوسل اليه بالقرعة ووجه الثاني ان متعلق الوصية متواطؤ فيتخير الوارث في تعيينه كغيره ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان من الجميع وهو اختيار المحقق في الشرايع والشارح في المسالك قال وهذا اقوى وان كانت القرعة اعدل ومنها ما لو اعتق مملوكه عند الوفاة فخرج ولا يسع له غيره قيل عتق كله وقيل يعتق ثلثه ويسعى المولى في باقي قيمته ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه ان لم يكن للعتق مال غيره فاضل من مستثنيات الدين والاسرى العتق عليه في ثلث المال الفاضل اقول اما المسئلة الاولى فهي احد جزئيات مسئلة منجزات المريض والخلاف فيها بين كون ذلك من الاصل او الثلث مشهور وسيجيء تحقيق الحال فيها انشاء الله تعالى في المسائل الاتية واما المسئلة الثانية فالوجه في صحة العبد في باقي قيمته بالشرط المذكور ان ذلك قاعدة كلية في كل موضع يصير بعضه حرا فانه يجب عليه السعي في فك رقبته من جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته لانه يختص نصيب الحرية خاصة كما صرح به واما الوجه في فك العتق له لو كان المال فاضلا عما ذكرناه فلان سبب السراية هو العتق الذي وقع المالك وقد وقع في حال المرض كما هو المفروض واعتبر من الثلث فيكون سببه وهو السراية كذلك يكون من الثلث هذا خلاصة ما ذكروه في المقام ومنها انه لو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب المراد بالمؤمنة هو الايمان الخاص وهو القول بامامة الائمة الاثني عشر عليهم السلام وانه مع تعذر ذلك يعتق من لا ينصب والمراد بهم المستضعفون والجاهلون بامر الامامة وهم اكثر الناس في زمان الائمة عليهم السلام كما استفاضت به الاخبار من تقسيم الناس يومئذ الى الاصناف الثلثة مؤمن وضال وهو من لا يعرف ولا ينكر وكافر وهو من انكر الولاية وقد تقدم تحقيق ذلك في مواضع وسيأتي في كتاب الطهارة وهذا القسم اعني اهل الضلال مما صرحت الاخبار بانهم من المسلمين وليسوا بالمؤمنين ولا الكافرين وانهم في الدنيا يعاملون بمعاملة المسلمين ويجري عليهم احكام الاسلام وفي الاخرة من المرجئين لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم بل ربما دل بعض الاخبار على دخولهم الجنة بسعة الرحمة الالهية واما المنكرون للامامة وهم المشار اليهم في الاخبار بالنصاب فهم من الكفار الحقيقيين خلافا للمشهور بين علمائنا المتاخرين ولتحقيق المقام محل اخر وكيف كان فمما يدل على الحكم المذكور ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابي حمزة قال سئلت عبدا صالحا عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة بثلثين دينارا فلم يوجد له الا الذي سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى قلت فان لم يجدوا قال يشترون من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا وما رواه الصدوق في الفقيه عن علي بن ابي حمزة عنه انه قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن الى علي بن ابي حمزة قال سئلته يا ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال فليشتر من الناس فيعتق وشيخنا في المسالك لم يورد دليلا على القول المذكور الا رواية الاخيرة ثم اعترضها بضعف السند بعلي بن ابي حمزة قال فالحكم بها مع مخالفة مقتضى الوصية ضعيف ثم قال ومع ذلك فليس في الرواية تقييد بعدم النصب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصبي كافر وعتق الكافر غير صحيح فالقيد مخرج الى ان قال والاقوى انه لا يجزي غير المؤمنة مطلقا فيتوقع الممكنة انتهى اقول اما الرد بضعف السند فليس بمسموع عندنا ولا عند المتقدمين ولا معتد به مع ان اصحاب هذا الاصطلاح متى اتفق الاصحاب على العمل بالخبر تلقوه بالقبول والامر كذلك اذ لا مخالف في الحكم فيما اعلم على انه قد تقدم منه قريبا في مسئلة عدم قبول شهادة الوصي مع التهمة ما يدل على تمسكه بالشهرة وان كانت خالية من الدليل بالكلية فانه بعد ان استحسن مذهب ابن الجنيد عدل عنه الى المشهور من حيث كون الشهرة لا غير وقد تقدم ايضا منه ايضا وهنا طعنه في الرواية بانها خالية من التقييد بعدم النصب فيجب ان الروايتين الاخيرتين قد صرحتا بما ذكره الاصحاب من الشرط المذكور فان

قيل ان الروايتين لا دلالة لهما على كون الرقبة الموصى بها مؤمنة كما هو المدعى ولعل لهذه الجهة لم يورد شيخنا المذكور هذين الخبرين قلنا هذا غلط محض فان المسئول عنه وان كان مجملا لكن الحمل على المؤمنة معلوم من جوابه عليه السلام وهو قرينة على ان المسئول عنه بمثله انما هو الرقبة المؤمنة وذلك فان الامر بالشراء بعد تعذر المأمور به بتلك القيمة لمن كان من عرض الناس الا ان يكون ناصبيا ظاهر في كون المأمور به رقبة والتفصيل فيه خارج على ما افدناه من تقسيم الناس الى تلك الاقسام الثلثة في وقتهم عليهم السلام وان المراد بهذا الذي هو من عرض الناس هم الضلال الذين لا يعرفون ولا ينكرون فانا قد اشرنا سابقا الى ان المفهوم من الاخبار ان جل الناس في وقتهم كانوا من الصنف الثاني وبالجملة فان الحكم بما هو مشهور بين الاصحاب لا يعتريه فتور ولا قصور ومما يدل على جواز عتق المستضعفين المشار اليهم في هذه الاخبار بعرض الناس لاختيار الائمة من المسلمين فيجري عليهم احكام الاسلام التي من جملتها العتق صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم الا ان الظاهر تقييده بما اذا لم تكن الرقبة مشروطا فيها ان تكون مؤمنة ومنها انه لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد هنا بذلك الثمن بل وجد باكثر منه لم يجب شراؤها ولم يجب عليه الزيادة ويدل عليه ما تقدم في رواية علي بن ابي حمزة حيث قال المسائل فلم توجد بالذي سمى فقال ما ارى لهم ان يزيدوا على ثمنه ح فيجب عليه الصبر ويتوقع وجودها بما عين له فان بقي من ذلك فوق بطلان الوصية وصرفه في البر او شراء شقص منه فان تعذر فاحد الامرين اوجب استحوذ في المسالك شراء الشقص قال لانه اقرب الى حرمان الموصى من عدمه ولعموم فاتوا منه ما استطعتم اقول لا يخفى ان الاظهر بناء على ما تقدم في نظائر هذه المسئلة هو الصرف في وجوه البر الا ان يجعل ما ذكره من شراء الشقص داخلا في وجوه البر ويكون هذه الوجوه التي ذكرها مؤيدة وكيف كان فالظاهر الصرف في وجوه البر كيف كان ونقل عن التذكرة الميل الى القول بالبطلان حيث نفى عنه الباس فيه مما عرفت في اصل المسئلة المتقدمة من هون هذا القول لان هذه الصورة احد جزئيات تلك المسئلة ولو وجدت باقل اشتراها واعتقها ورفع اليها ذا بقي من الموصى به ويدل على الحكم المذكور ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح الى سماعة فيكون الموثق قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى الوصي نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال يدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت قال في المسالك والرواية مع ضعف سندها باسماعة دلت على اجزاء التناقصة وان امكنت المطابقة لانه لم يستفصل فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشراء بالقدر ولا باس بذلك مع الياس من العلم بمقتضى الوصية لوجوب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء النسمة الزائدة صرفا في وجوه البر وهو في محل ح وبقي الرواية شاهدا ان لم يكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة فتبقى حجيتها على قبول الموثق او على جبر الضعف بالشهرة وعلى ما بيناه لا ضرورة الى ذلك لموافقة مضمونها للقواعد اذا قيدت بالياس من تحصيل النسمة بالشرط انتهى اقول الظاهر والله سبحانه واوليائه اعلم ان الموصى اوصى بشراء نسمة تكون مما يساوي هذا الثمن عرفا واتفق حصول بعض افراد هذا النوع باقل من هذا الثمن فان الحكم فيه ما ذكر من صحة الشراء واعطاء الزائد النسمة اما صحة الشراء فلان المفروض انه من النوع الذي امر به وان اتفق حصوله باقل من الثمن المعين لان الموصى انما قصد بتعيين الثمن بيان النوع الذي يريده بمعنى انه يكون من الانواع التي يكون قيمتها بحسب العرف والعادة خمسمائة درهم فالغرض انما هو بيان النوع والذي اشتراه الوصي من هذا النوع الا انه اتفق له باقل من الثمن المحدود وح فزيادة الثمن ونقصانه غير ملحوظ في الامر بالشراء وانما الملحوظ تعيين النوع وقد حصل فلا مخالفة في الرواية بوجه من الوجوه ولا يحتاج الى تنزيلها على تعذر الشراء بالقدر كما ذهب عن الاصحاب ولا الى الحمل على الياس من العلم بمقتضى الوصية كما ذكره لان العمل بمقتضى الوصية قد حصل بشراء تلك النسمة حيث انها من النوع الذي اراده الموصى والثمن لا مدخل له في ذلك حيث انه انما ذكر لبيان ذلك النوع ومعرفته لا انه ملحوظ له اولا وبالذات كما توهم حتى انه بالنقصان عنه قد خالف مقتضى الوصية وما ذكرناه بحمد الله سبحانه صحيح لا قصور فيه ولا ريب يعتريه واما صرف الزائد فهو يرجع الى صرفه في وجوه البر كما هو المقرر في مثله بقي الكلام في ان الرواية دلت على ان المعتق بعد اعطاء الزائد النسمة والمفهوم من كلام الاصحاب عدم التقييد بذلك وانه لا فرق في دفع الزائد الى النسمة بين كونه قبل العتق او بعده والله العالم ومنها انه لو اعتق رقبة يظن انها مؤمنة ثم بانت بخلاف ذلك قالوا اجزأت عن الموصى له وعلله في المسالك بانه متعبد به ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع على السرائر الا الله فقد امتثل الامر وهو يقتضي الاجزاء انتهى وهو جيد اقول ويدل عليه ايضا ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله تعالى مراقدهم عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال قلت له وصي بنسمة مؤمنة عارفة قلنا انه لغير رشده فقال قد اجزأت عنه وزاد في الكافي والفقيه انما ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت والمراد بقوله لغير رشده يعني ابن زنا وفي الخبر اشارة وايماء الى عدم ايمان ولد الزنا كما هو حق عندي في المسئلة وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة

المقصد الخامس في الموصى له وفيه مسائل

الاولى الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه يشترط في الموصى اليه الوجود حال الوصية فلو اوصى لميت بطلت وكذا لو اوصى لمن يظن وجوده ثم تبين انه قد مات حال الوصية قالوا والوجه في الثاني الوصية لما كانت عبارة عن تمليك عين او منفعة كما تقدم من تعريفها بذلك فلا بد من ان يكون الموصى له قابلا للتمليك ليتحقق بمقتضاها فلا تصح الوصية للميت ولا لما تحمل المرأة ولا لمن علم موته حين الوصية للعلة المذكورة قال في المسالك واما الوصية لمن سيوجد فقد اطلق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود مع انه قد تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود ودائرة الوقف اضيق من دائرة الوصية كما يعلم من احكامها ويمكن الفرق بينهما لافتراقهما في هذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف ملك العين على وجه الحبس واطلاق الثمرة والوقوف حقيقة هو العين وملكها حاصل للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل منه الى المعدوم وان كان ينتفي الملك عن الواقف ففائدة الملك المقصودة منه متحققة فيهما بخلاف

الوصية فانه لو اوصى الى موجود ثم الى معدوم بذلك الموصى به او لا فان مقتضى الوصية تمليك الموصى له فيكون الموصى به ملكا لذلك
الموجود يتصرف فيه كيف يشاء ولو ببيعه واخراجه عن ملكه وهذا مما ينافي الوصية للمعدوم بها لان الوصية له يقتضي تمليكه ايضا والحال
ان العين الموصى بها قد صارت ملكا للاول ويلزم ايضا ان الوصية الى المعدوم من اول الامر ينتقل العين الموصى بها اليه كما هو مقتضى الوصية مع
انه معدوم في ذلك الوقت لا يصلح للتملك نعم لو كانت ثمرة بستان لزيد ولاولاده المتجددين من بعده وهذا موضع شبهة في المقام فانه وان
لم يات فيه ما تقدم من المحذور الاول الا ان الثاني ات فيه لانه بالوصية الى زيد ولاولاده ينتقل الموصى به الى كل منهما وكل منهما يوصله
بطريق الاستقلال لان الثمرة التي يملكها الاول بالوصية غير الثمرة التي يملكها الاخر في زمانه ومقتضى الوصية التمليك فيلزم تجرد الوصية
تمليك المعدوم مع انه غير قابل للتملك ولو بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء ومنه ينتقل الى المعدوم بعده وفي
ويزيد ذلك تاييدا وتعليلا وتشييدا ان الوصية كما عرفت من الممكنات موجبة لنقل الملك من الموصي الى الموصوله فلا بد من الدليل الشرعي
على صحة تمليك الوصية ليترتب عليها الاثر المذكور والذي علم من الادلة والاخبار الواردة في باب الوصية هو تخصيص ذلك بالوصية الى
الموجود والحكم بالصحة في المعدوم يتوقف على الدليل وليس فليس **الثانية** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضهم في صحة الوصية
للوارث كالاجنبي وغيره الوارث من الاقارب والخلاف هنا انما هو من الجمهور فان اكثرهم على عدم جوازها للوارث وروا في ذلك عنه ص
انه قال لا وصية لوارث ويدل على ما ذكره الاصحاب الاية وهي قوله عز وجل كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين ومن الظاهر ان الوالدين يكونان وارثين البتة فهي صريحة في جواز الوصية للوارث والاقارب قد يكونوا وارثين ايضا فتدل الاية
ايضا على ذلك باطلاقها فالمراد بقوله في الاية كتب ليس للوجوب بل لمراد التاكيد والحث على ذلك وقد اضطرب كلام العامة في المقصود
عن الاية والجواب عنها فقيل انها منسوخة باية وقد رواه العياشي في تفسيره عن ابن مكان عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال هي منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث وحمله من اصحابنا
حملوا هذه الرواية على التقية لما عرفت من ان المنع مذهب العامة ويحتمل قريبا حمل النسخ فيها على نسخ الوجوب فان ظاهر الاية الوجوب
وانه قد نسخ باية المواريث فلا ينافي الجواز بين الاصحاب ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث منهم
جمعا بينهما منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة قال في المسالك ويبطل الاول بان النسخ انما يتبع غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما
وهو هنا ممكن بحمل الارث على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرها من الوصايا ويبطل الثاني قال واخبر على تقدير تسليمه يمكن
حمله على نفي وجوب الوصية الذي كان قبل نزول الفرائض على ان الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق
الاية والمراد نفي الوصية عما زاد عن الثلث ثم ان مما يدل على الوصية للوارث الاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الوصية للوارث فقال تجوز وما رواه في الكافي وفي عن ابي ولاد الحناط قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن الميت يوصي للوارث بشيء قال نعم او قال جائز له وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال الوصية للوارث
لا باس بها وعن محمد بن مسلم في الموثق قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الوصية للوارث قال تجوز وما رواه المشايخ الثلثة عن محمد بن مسلم
في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن الوصية للوارث فقال تجوز فان ثم ظاهر هذه الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وفي
هذا الخبر ما يوذن بحمل خبر العياشي على المعنى الثاني وهو ان المراد نسخ الوجوب فان الامام عليه السلام قد استدل بها على جواز الوصية
للوارث وما دار الا باعتبار حمل قوله كتب على تاكيد الاستحباب واما ما رواه الشيخ عن القاسم بن سليمان قال سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف فقد اجاب عنه الشيخ في التهذيب بالحمل على التقية
قال لموافقته مذاهب العامة ومخالفته قرآن وحمله في الفقيه على اكثر من الثلث **الثالث** اختلف الاصحاب في جواز الوصية
للذمي على اقوال فقيل بالصحة مطلقا رحما كان او غيره وهو قول ابن ادريس ومن تبعه ومنهم المحقق والعلامة وقيل بالعدم مطلقا وهو القاضي ابن
البراج وقيل تصح اذا كان رحما ولا تصح ان كان اجنبيا نقله الشيخ في ف عن بعض اصحابنا ويدل على الاول قوله عز وجل لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر ومن الاخبار ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن محمد بن مسلم في الصحيح
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى
يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وما رواه في الكافي في الصحيح بسند صحيح عن الاول عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
مثله بادنى تفاوت وما رواه المشايخ الثلثة ايضا عن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر
فاوصى بوصية عند الموت واوصى بوصية عند الموت واوصى ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به
فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما
سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظر والى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الشعوبية وابعثوا اليه واستدل الثاني بان الوصية تستلزم المودة
وهي محرمة بالنسبة الى الكافر بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كان اباهم او ابناءهم وهي
متناولة للارحام وغيرهم وردّ في المسالك فقال وضعف بمعارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والنهي مطلقا داخل فيها وبما تقدم
من الاخبار وبقوله ص على كل كبد حراء اجر وينتقض بجواز هبته واطعامه ويمنع كون مطلق الوصية مودة لان الظاهر ان المراد منها موادة
المحارب لله من حيث هو محارب لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو غير المتنازع لانا لا نسلم انه لو اوصى للكافر من حيث انه عبد الله ودود وح

من اولاده المكرمين لكانت الوصية باطلة ثم انه اختار القول بالصحة مطلقا للاية المتقدمة والاخبار المذكورة معها اقول لقائل ان يقول ان
الاخبار المذكورة لا دلالة فيها على ازيد من وجوب تنفيذ الوصية كما اوصى به الموصي وهو لا يستلزم جواز ذلك بل من الممكن ان يكون ما
فعله محرما يأثم عليه وان وجب تنفيذه على الموصي واليه تشير الاخبار المذكورة فان الظاهر من الاخبار ان معنى سبيل الله هو جميع وجوه البر
كما تقدم بيانه وان تفسيره بالجهاد انما هو مذهب العامة ولهذا انه عليه السلام في خبر يونس بن يعقوب امر بصرفه في ذلك لكون الموصي مخالفا
وبالجملة فان النهي عن موادة الذمي صلة التي من جملتها الوصية له لا ينافي وجوب تنفيذها بالاية المذكورة الا ترى ان البيع بعد النداء يوم
الجمعة محرم يأثم فاعله مع انه صحيح لو وقع ومرجع ذلك الى ان الاية قد دلت على انه يجب تنفيذ ما اوصى به جسما اوصى به سواء كان ما فعله من
الوصية جائزا او محرما ولا ثم تحريمها انما يتعلق به لا بالوصي نعم بقي المعارضة بين الايتين المذكورتين والجمع بينهما مشكل وقد تعرض في كتاب
الوقف مزيد كلام في ذلك واما استناده فيما ذكره الى الخبر النبوي المذكور والى انه تجوز هبته واطعامه فهو ناش من الغفلة عن صريحة النصوص
الواردة في هذا الباب في ذلك فانه قد روى ثقة الاسلام في الكافي النهي عن اطعام الكافر عن ابي يحيى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من اشبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن اشبع كافرا كان حقا على الله ان يملأه جوفه من الزقوم مؤمنا كان او كافرا وروى الصدوق قدس
سره في كتاب معاني الاخبار بسنده فيه عن النهيكي رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام انه قال من مثل مثالا او افتى كلبا فقد خرج من الاسلام فقيل
له هلك اذن كثير من الناس فقال انما عنيت بقولي من مثل مثالا من نصب دينا غير دين الله ودعى الناس اليه وبقولي من افتى كلبا مبغضا
لاهل البيت اقتناه فاطعمه وسقاه من فعل ذلك فقد خرج عن الاسلام وعن معلى بن الخنيس عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال من
اشبع عدوا لنا فقد قتل وليا لنا وفي وصية ص لابي ذر المنقولة في كتاب مجالس الشيخ يا اباذر لا تاكل طعاما الا تقي الى ان قال اطعم
طعامك من يحبك في الله وكل طعام من يحبك في الله وزكي في نيب عن عبد بن زيد قال سئلته عن الصدقة على النصاب وعلى الزيدية فقال
لا تصدق عليهم بشيء ولا تسقهم من الماء ان استطعت وقال الزيدية هم النصاب وعن ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع جعلت
فداك ما تقول في الزكوة الى ان قلت فيعطي السؤال منها شيئا قال فقال لا والله الا ان ترحمه فان رحمته فاعطه كسرة ثم اومى بيده فوضع ابهامه
على اصول اصابعه وفي رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ابو عبد الله عليه السلام اترون انما في المال الزكوة وحدها انما فرض الله في المال من غير الزكوة
اكثر يعطي منه القرابة والمعترض لك ممن يسئلك فتعطيه مالم تعرفه بالنصب فاذا عرفته بالنصب فلا تعطه الا ان تخاف لسانه فتتبرى
دينك وعرضك منه الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ذلك وهي مؤيدة لما دلت عليه الاية المذكورة اعني قوله تعالى لا تجد قوما
الاية ويعضده هذه الاية ايضا قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من
الحق الى ان قال ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل ان يثقفوكم يكونوا لكم اعداء ويبسطوا اليكم ايديهم والسنتهم بالسوء وودوا لو تكفرون
وانت خبير بما فيها من التعجيل على النهي عن الموادة لهم على ابلغ وجه واكده ولا ريب ان الوصية لهم نوع محبة كما لا يخفى وبما ذكرناه من الوجه
بهذه الاية والاخبار المذكورة يظهر ترجيح العمل باية الممتحنة وما على الاية الاخرى وهي لا ينهاكم الله الاية ومن المحتمل قريبا تخصيص هذه الاية بمعنى
لا ينافي ما دلت عليه تلك الايات والاخبار كما ذكره الطبرسي في كتاب مجمع البيان قال اي لا ينهاكم الله عن مخالطة اهل العهد الذين عاهدوكم
على ترك القتال وبرهم ومعاملتهم بالعدل وهو قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم اي وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد نقل ذلك عن الزجاج
واذا قام هذا الاحتمال فلا دلالة في الاية على المخالفة ثم نقل قولا بانها منسوخة باية اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم عن ابن عباس والحسن وقتادة وعلى
هذا فلا اشكال ايضا الا ان ظاهر كلامه الاخير يوذن بالمخالفة وقد تقدم نقله في كتاب الوقف والمراد بالناصبي في هذه الاخبار هو المخالف لغير
المستضعف ولا الجاهل بالامامة لا ما يتوهمه متاخرو اصحابنا من المعلن بعداوة اهل البيت ع كما تقدم تحقيقه في غير مقام وغير مقام ولا سيما
في كتب العبادات وبذلك يظهر لك ما في قوله انا لا نسلم انه لو اوصى للكافر من حيث انه كافر لكانت الوصية باطلة فان فيه ما عرفت من انه لا شك
بين انفاذ الوصية بعد وقوعها وعدم جواز الوصية له ومحل البحث انما هو جواز الوصية وقد دلت الاخبار التي سردناها على عدم جواز صلة
الكافر والوصية من جملة ذلك فلا يجوز ح ولكن بعد وقوعها وان اثم الموصي بذلك لمخالفته مقتضى الاخبار المذكورة المعتضدة بالاية الدالة على
النهي عن التبديل والمخالفة لما اوصى به واستدل للقول الثالث بما ورد من البحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الذمي ورد بان ذلك غير منافي
لما دل عن صلة غيره اقول هذا الجواب انما يتم لو دل الدليل على صلة غيره ممن هو محل البحث واما على ما ذكرناه من عدم جواز ذلك كما عرفته
فالقول المذكور وما علل به جيد لا باس به الا انه يمكن ان يقال انه قد تعارض هنا عمومان احدهما ما دل على صلة الرحم دينا كان او غيره و
ثانيهما ما دل على المنع من صلة الكافر مطلقا رحما كان او غيره كما عرفت من الاخبار التي ذكرناها وتخصيص احد العمومين بالاخر يحتاج الى دليل
ومن ذلك يظهر ان الاظهر هو القول بالمنع مطلقا ويؤيده انه الاحوط من هذه الاقوال والاحتياط احد المرجحات الشرعية في مقام التعارض
بين الادلة هذا بالنسبة الى الذمي واما الحربي والمراد به ما هو اعم من الوثني او التحق الذي لا يقوم بشرائط الذمة والظاهر ان المشهور
بينهم هو عدم الوصية صح له واستدل عليه بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية والحرب ناصب نفسه لذلك فالى المسالك
وفيه نظر لان الحربي قد لا يكون حربا قتالا بالفعل بل ممتنعا من التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الاية وقوله ص في الخبر السابق اعطه ان اوصى له وان
كان يهوديا او نصرانيا واستشهاده بالاية يقتضي تناول عموم الحربي لان من عامه في المتنازع وكذلك اليهودي والنصراني شامل للذمي و
غيره حيث لا يلتزم بشرائط الذمة انتهى اقول من المحتمل قريبا بل الظاهر ان هو المراد بالقتال في الدين انما هو بعد طلبهم الى
الدخول في الدين او القيام بالجزية ان كانوا من اهل الكتاب بمعنى انكم اذا طلبتموهم الى ذلك قاتلوكم ولم يجيبوا دعوتكم ويضربوا لكم القتال

لا ان المراد انهم يبتدؤكم بالقتال وينصبون لكم الحرب وان لم تكن عموم الى الاسلام اذ من الظاهر ان اهل مكة الذين هم مورد الاية وغيرهم
امتثالوا لرسول الله صلى الله عليه وآله بعد الدعوة الى الاسلام وطلبهم الى الدخول فيه والا فلو كف عنهم لكفوا عنه ولم يقاتلوه بالكلية واما الاستناد الى
ما ذكره من قوله عليه السلام في الخبر السابق اعطهم اوصى له وان لم يهودا فان فيه ما فيه مما تحقيقه من انه لا يلزم من وجوب التنفيذ صحة الوصية
بل يجب على الوصي انفاذ ما اوصى به وان كان اصل الوصية منهيا عنه جمعا بين الايات والاخبار الدالة على النهي عن صلة الكافر وموادة ومن الوصية
من قبيل ذلك وبين الاخبار المشار اليها الدالة صريحا على تنفيذ وجوب ما اوصى به وليس فيما ذكرناه من هذا القول ما يطعن به عليه الا كونه
خلاف المشهور بينهم والا فالقواعد الشرعية لا ينافيه بل يعضده كما تقدمت الاشارة ثم ان ما استدل به على عدم صحة الوصية للحربي وكذا
الوقف عليه ان مال الحربي فيء للمسلمين فلا يجب فعله اليه لانه غير مالك فلو جازت الوصية له لكان اما ان يجب على الوصي دفعه اليه
وهو باطل لما تقدم او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له واعترضه في المسالك بان
فيه مع استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها لان معنى صحتها ثبوت الملك له اذا قبل فيصير ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن
حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا
لو منعه الوارث لذلك وان اعترفوا بصحة الوصية وبظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصى بها للحربي فيعتقها دون الورثة
وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهما ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم يثبت هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة
لا يختص باحد من الورثة اقول يمكن ان يقال ان مراد المستدل المذكور هو انه لما اباح الشارع ماله وجعله فيئا للمسلمين دل ذلك
على كونه غير اهل للملك بمعنى انه لا يدخل شيء في ملكه باي نحو كان وان هذا المال الذي كان عنده انما هو بمنزلة الاشياء المباحة للناس
كل من سبق اليه وحازه ملكه دون غيره وكونه في يده قبل الاستيلاء عليه بالقهر والغلبة من المسلمين لا يدل على الملك وعلى هذا فلا
يجوز ادخال شيء في ملكه بوصية او غيرها حتى انه بعد الدخول في ملكه يصير فيئا للمسلمين كما ذكره قدس سره بل تصير الوصية اليه باطلة
ويكون الموصى به من جملة التركة كما ذكره اخيرا وهو احتمال قريب وجيه لا بد له نفيه من دليل الرابعة قالوا لا تصح الوصية لمملوك
الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط او الذي لم يؤد من مكاتبته شيئا وان اجاز مولاه اقول اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير
قنا كان او مدبرا او ام ولد فاستدلوا عليه بانتفاء اهلية الملك بالنسبة الى هؤلاء وهو شرط في صحة الوصية وفيه ان هذا انما يتم على القول
بان المملوك لا يملك شيئا مطلقا كما هو احد الاقوال في المسئلة واما على القول بانه يملك وان كان التصرف محجورا الا باذن المولى فانه لا مانع
من صحة الوصية له فيعتبر قبوله كغيره وربما استدل على عدم الصحة برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك
وفيه ان الخبر كما يحتمل نفي الوصية من الغير له كذلك يحتمل نفي ان يوصي المملوك لغيره لاحتمال ان يكون الاضافة هنا الى الفاعل او المفعول ولما
بالنسبة الى مكاتب الغير اذا كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا بالكلية فالمشهور ان الحكم فيه في سابقه لبقاء المملوكية وقيل بصحة الوصية
للمكاتب مطلقا لانه قطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه وقبول الوصية نوع من الاكتساب اقول والذي وقفت عليه من الروايات
المتعلقة بالمكاتب ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كذا في كافي
وتهذيب وفي الفقيه عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية
فقال اهل الميراث لا تجيز وصيتها له انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق
منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له
بوصية فاجاز ربع الوصية وقال في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها واجاز بحساب ما اعتق منها وشبهناه في المسالك
بناء على ما حصل له من الوهم في محمد بن قيس في امثال هذا السند من كونه مشتركا والحديث به ضعيف ورد هذه الرواية بذلك بعد ان
اوردها دليلا للقول الاول واختار القول الثاني وجعله الاقوى وهو ضعيف فان محمد بن قيس في هذا السند وامثاله هو الثقة كما قطع
به جملة من تاخر عنه ومنهم سبط السيد السند في شرح النافع فيكون الرواية صحيحة يجب العمل بمقتضى هذا الاصطلاح هذا مع
ثانيه هما يجاز من الاخبار الدالة على ان المكاتب اذا اوصى صحت وصيته بقدر ما اعتق منه خاصة ومقتضى كلامه المتقدم صحة وصيته مطلقا
لانقطاع سلطنة المولى عنه الى اخر ما ذكره مع ان الاخبار قد ضربت الصحة على قدر ما اعتق منه ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق عنه وقضى في مكاتب قضى نصف ما
عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية وصحيحة ابان عمن
حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في مكاتب اوصى بوصية قد قضى الذي كوتب عليه الاشياء يسيرا فقال يجوز بحساب ما اعتق منه
ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور **تنبيهان الاول** قال في المختلف المشهور
انه لا تصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدي وقال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد ورثته
كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث عندنا تصح وكذا ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لعبد الاجنبي
لم تصح الوصية لما ورد في الخبر في ذلك وفي كلامه نظر لان الوصية للعبد ان كانت وصية لمولاه صحت وان كان العبد لاجنبي لانه يصح
الوصية له وان لم يكن لمولاه فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل انتهى **الثاني** قال في الخ قال الشيخ المفيد في

اذا اوصى لعبد له كاتبه جاز مما اوصى له بحساب ما اعتق عنه ويرجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح ان يوصي
لمكاتبه وهو المشهور فان قصد المفيد برجوع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون لهم مجانا لزم ابطال الوصية
للمكاتب سواء كان الموصي المالك او غيره وهو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد رجوعه اليهم واسقاط ما يقابله من مال الكتابة فهو
حسن على ان ابطال الوصية للمكاتب المشروط لا يخ عنده من نظر انتهى اقول ما نقله عن الشيخ المفيد قدس الله روحه هو قول الاول الذي دلت عليه
صحيحة محمد بن قيس المتقدمة وهي الاولى من روايات ما نقله عن ابن البراج هو القول الثاني وظاهره ان المشهور بينهم وقد عرفت اختيار صاحب
المسالك له وعرفت ما فيه واما ما اورده على الشيخ المفيد من ان حكمه برجوع الباقي من الوصية على الورثة مجانا يعني من غير احتساب ذلك من مال
الكتابة الذي يستحقونه يلزم منه ابطال الوصية ففيه انه تحكم لا يحقق البحث في المسئلة كما فات مما ذكره من انه هل الوصية للمكاتب مطلقا صحيحة
ام لا بل يكون مراعاة بانه في المطلق ان لم يعتق منه شيء فهي غير صحيحة وان اعتق منه شيء فيصح بنسبة ما اعتق منه وانت قد عرفت انه لا دليل للقول
بالصحة مطلقا الا ما ذكره في المسالك من ذلك التعليل الاعتباري العليل وان القول الثاني هو مدلول الصحيحة المتقدمة كما عرفت المعتضدة بما
ذكرناه من الاخبار الاخر وما ذكره من لزوم ابطال الوصية الاخيرة فيه اذا اقتضته الادلة الشرعية على ان الابطال بالكلية انما يتجه لو لم يعتق منه شيء
بالكلية والا فانه يكون العتق بالنسبة وبالجملة فقول الشيخ المفيد هو الموافق للاخبار كما عرفت وما ذكره من ان كلام الشيخ المذكور مخالف لفتوى
الاصحاب فلا خير فيه اذا اعتضدته الادلة الشرعية وخلاصة ما ذكره الاصحاب منها كما عرفت في الباب **الخامسة** اختلف الاصحاب رض في صحة
وصية الانسان لمملوكه فقال الشيخ المفيد في عم والشيخ في نه اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة وان كان
قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثل اعتق وليس له شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بقدر السدس
او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي للورثة وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج
في كتابي الكامل والمهذب وقال الشيخ في ف واذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه
اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كانت اقل من الثلث عتق واعطي ما فضل و
ان كانت اكثر بمقدار الربع والثلث من الثلث عتق بمقدار الثلث واستسعى في الباقي وقال الشيخ علي بن الحسين بن بابويه اذا اوصى
لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت
قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد لو اوصى لمملوك بمال مسمى لم يكن لعتاقه يجوز اخراجه ذلك من غير رقبته ولو كانت جزءا من التركة كعشر او نحوه كان العبد بما
يملكه من ذلك الجزء من رقبته متحررا وباقيه كما قلنا واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في ف قال في الخ بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد ان
نقول ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف او ربع قوم العبد واعتق عن الوصية فان فضل من قيمته شيء استسعى في الفاضل للورثة سواء
كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان قضى عتق واخذ الفاضل فان ساواه عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت الوصية بعين بطلت
ولا شيء له ولا يعتق منه شيء وقال المحقق في يع ويعتبر ما اوصى به المملوك بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وان كان قيمته
اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل تقسم و
يسعى في الباقي كيف كان وهو حسن انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه الشيخ في يب عن الحسن بن
صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت
فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق ودفع اليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال وان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة
فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وهذه عين عبارة الشيخ علي بن بابويه المتقدمة الا انه عليه السلام لم يذكر ما اذا
كانت قيمته اقل ولعل هذه الزيادة كانت في نسخة الكتاب الذي عند الشيخ المزبور ويحتمل انهم لمس كلامه رح تعيين المعنى الكلام وكيف كان
فينبغي ان يعلم ان الكلام هنا في مقامين **الاول** ان مقتضى الروايتين وهو صريح العلامة في الخ وابن الجنيد وظاهر الشيخين
فيما تقدم نقله عنهما وكذا الشيخ علي بن بابويه هو الفرق بين ما اذا كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف او ربع فان الحكم فيه ما
ذكر من التفصيل وبينها اذا كانت الوصية بعين فانه يبطل الوصية رح فلا يجري فيه الحكم المذكور في الجزء
وحكم الوصية بالمعين وان كان غير مذكور في كلام المشايخ الثلثة المذكورين الا ان تخصيصهم هذا التفصيل بالوصية بالمشاع
ظاهر في انه لا يجري في المعين والمسعى بعده الا البطلان وظاهر كلام الاكثر كالشيخ في ف وابن ادريس والمحقق فيما نقلناه عنه وغيرهم هو
العموم ولهم في تعليل ذلك كلمات عليلة والظاهر هو القول الاول عملا بالخبرين المذكورين وانما يبقى الكلام في صحة الوصية له بالمعين
وعدمها وهو مبني على صحة تملك العبد وعدمه والا فالتخلي الى الرقبة على تقدير الصحة مشكل لما عرفت ونحن انما نصرنا الى التخلي الى
الرقبة فيما اذا كان الوصية بجزء مشترك بين الخبرين المتقدمين وبيان الوجه فيما دلا عليه ما ذكره في الخ وهو ان الجزء المشاع يتناول نفسه او بعضها
لانه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه صحيحة والفاضل قد استحقه بالوصية لانه يصير جزءا فيملك بالوصية فيصير كانه قال
اعتقوا عبدكم من ثلثي واعطوه ما فضل منه انتهى وهذا كله مفقود في صورة التعيين **الثاني** ان المفهوم من كلام الشيخين

المتقدم انه في صورة ما اذا كانت قيمته اكثر من الثلث الموصى له به بقدر ضعف ما اوصى به كما لو كانت قيمته مائتين والثلث
الموصى له به بلغ مائة فانه تبطل الوصية في هذه الصورة وانما تصح فيما اذا كانت اقل من الضعف ولو يسيرا فيعتق منه بقدر الوصية ان خرجت
من الثلث والا فبقدر الثلث ويسعى للورثة في الباقي كما لو اوصى له بمائة وخمسين وقيمته مائتان فانه يعتق منه بالوصية ثلثه ازباعه
ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو خمسون وظاهر كلام المحقق وهو اختياره في المسائل ايضا انه لا فرق بين الامرين بان يكون قيمته بقدر ضعف ما
اوصى له به او اقل فانه يعتق بحساب ما اوصى له به مطلقا ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث وهذا هو ظاهر كلام الشيخ في ف واي الصارم
والشيخ علي بن بابويه وابن ادريس ونقله الشهيد في نكت الارشاد عن المحقق في النكت قال واستدل عليه الشيخ باجماع الفرقة قال في المسالك
بعد ايراد رواية حسن بن صالح المتقدمة دليلا للشيخين فيما ذهب اليه ووجه دلالة الرواية من جهة مفهوم الشرط في قوله فيها فان كان الثلث
اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع
البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يسعى في ربع القيمة لا
انه لا يسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يسعى بحسابه فان كان اقل بقدر الثلث يسعى في الثلث او
بقدر النصف فيسعى في النصف وهكذا وايضا فلو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر
الربع لا يسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين
خصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف ما هذا الا عجيب عجاب من مثل هذين الشيخين الجليلين انتهى وهو جيد وجيه

السادسة اذا كان على الانسان دين واوصى بعتق مملوكه وليس له سواه او اعتقه منجزا فقد اختلف كلام الاصحاب رضهم في
ذلك فقال الشيخ المفيد قدس سره في كتاب المقنعة اذا كان على الانسان دين وليخلف الا عبدا او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد
او العبيد وما عليه من الدين فان كان اكثر من قيمة العبد بطل العتق وبيع العبيد وتحاص الغرماء بثمنهم وكذا ان اسوت القيمة والدين فان كانت
قيمة العبد اكثر من الدين بقي السدس او الثلث ونحو ذلك بيع العبد وبطل العتق وان كان قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف منهم
وللورثة الثلث وعتق منهم السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما يشاء فوصيته نافذة في ثلث مما يكه وهو السدس بهذا جاء
الاثر من ال محمد عليهم وقال الشيخ في يه اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعف الدين استسعى العبد
في خمسة اسداس قيمته ثلاثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية وبذلك قال ابن البراج
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه لا وصية قبل قضاء الدين بل الدين مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا يمضي الوصية
الا بعد قضاء الدين فان عمل عامل بهذه الرواية بلزمه ان يسعى العبد سواء كانت قيمته ضعفي الدين او اقل من ذلك لانه متى
كانت قيمته اكثر من الدين باي شيء كان فان الميت الموصي قد استحق في الذي فضل عن الدين ثلثه فتمضي وصيته في ذلك الثلث
ويعتق العبد ويسعى في دين الغرماء وما فضل عن ثلثه الباقي للورثة ولي في ذلك نظر فان اعتقه في الحال وبت عتقه قبل موته
مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة عليه سبيل لانه لبس بتدبير وانما هو عطية منجزة في الحال وعطاياه المنجزة صحيحة على
الصحيح من المذهب لا يحتسب من الثلث بل من الاصل وقال العلامة في التح والمعتمد ان نقول ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء
كان قد نجزه من حرض موته او اوصى به وان نضر الدين عن قيمته عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي وقال المحقق في نتح ولو اوصى بعتق مملوكه
وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين حرتين اعتق المملوك وسعى في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه
والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدا به ويعتق منه الثلث فيما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكر اولا عملا
برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ته اقول والواجب ولا نقل ما وصل الينا من الاخبار المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه
لفهمه منها فمن ذلك ما رواه في الكافي وبب عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سالني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن
شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسماه
عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة اراى ان استسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى
اراى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم هذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده
وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت هذا
القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فمن راى ايهما خرج الرجل قال قلت بلغني انه اخذ براى ابن ابي ليلى و
كان له هوى في ذلك حباعهم وقضى دينه قال فمنع ايهما من صاحبكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راى ابن شبرمة بعد
ذلك اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع قلت هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت
انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم وعليه
خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد ويأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الغرماء مائة درهم فقلت
اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى فقلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى
للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فاذا كان قيمة العبد ستمائة درهم
ودينه اربعمائة قال كذلك العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء قلت له فان قيمة العبد

ستمائة درهم ودينه ثلثمائة فضحك وقال من هيهنا اتى اصحابك حملوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء
ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على الوصية واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه
للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وما رواه في الكافي عن زرارة في الحسن او الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق مملوكه
عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الدين الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز ورواه الشيخ في يب في الصحيح او الحسن عن زرارة
الحديث مقطوعا ورواه في الفقيه عن ابن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله مثله وما رواه في يب عن حفص بن البختري في الصحيح عن ابي
عبد الله قال اذا ملك المملوك سدسه استسعى واجيز قال في الوافي لعل الحكم محقق بما اذا كان العتق عند الموت او بعده وكان على مواليه دين
كما يظهر من سائر اخبار الباب والا يلزم تقييد اخبار السراية الماضية كلها بذلك وهو مشكل انتهى وما رواه في يب عن زرارة في الصحيح
عن ابي عبد الله قال اذا ترك الذي عليه مثل اعتق المملوك واستسعى وما رواه في الكافي عن الحسن بن الجهم في الموثق قال سمعته الحسن
عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره
قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى منه ثلثمائة درهم فله من الثلثمائة درهم ثلثمائة وله السدس من الجميع ورواه الشيخ
في يب مثله الا ان التحرير لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع وما بينهما لم يذكره وما رواه في الفقيه ويب عن الحلبي في الصحيح
عن ابي عبد الله انه قال في رجل يقول ان مت فعبدي حر وعلي الرجل دين قال ثم انه توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد يبيع العبد وان
لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه والشيخ في التهذيبين قيده بما اذا كان الدين انقص من
ثمن العبد بمقدار النصف جمعا بينه وبين الاخبار المذكورة قبل اقول وتحقيق الكلام في المقام هنا يقع في موضعين **الاول** لا يخفى
انه من القواعد المقررة بينهم كما تقدم ذكره ان الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم تعتبر الوصية من
ثلث ما بقي بعد الدين وان المنجزات المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند الاكثر ولا ريب ان العتق من جملة
التبرعات وعلى هذا فاذا اوصى بعتق مملوكه تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وكان عليه دين فان كان الدين يحيط
بالتركة بطل العتق والوصية به وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى وان فضل من التركة فضل بعد الدين وان قل فمقتضى
القواعد المذكورة صرف ثلث الفاضل في الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث ويسعى في الباقي قيمته سواء كانت قيمته
بقدر الدين حرتين او اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقديره كغيره من التبرعات
وهذا قال جماعة من الاصحاب بل اكثر المتاخرين كما ذكره في المسالك ومنهم العلامة في التح وابن ادريس على ما ذكره من التردد والمحقق بالنسبة
الى الوصية والقول الثاني وهو انه انما يصح العتق اذا كانت قيمته ضعفي الدين وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة
للشيخ المفيد والشيخ في النهاية والقاضي استنادا الى ما قدمناه من الروايات الصحيحة الصريحة في ذلك والاصحاب لم يوردوا منها الا صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج منهم من وقف عليها وخص الحكم بتنجيز العتق كما هو مورد الرواية دون الوصية وتوقفه فيها خالف الاصل عن مورده
ومنهم من رده والطرح لمخالفتها للرواية الدالة على تلك القواعد قال في المسالك بعد ذكر صحيحة عبد الرحمن وروى عن زرارة في الحسن مثله
الا ان الرواية به مقطوعة فلذا لم يذكرها المصنف هنا واقتصر على رواية عبد الرحمن لصحتها اقول عذره في ذلك واضح وهو انه اقتصر على مرجحة
التهذيب في بعض مواضعه كما ذكره وحسبما قدمناه مما ذكره والا فهي في الكافي بسنده الى الائمة ونحوها الروايات الاخر وهي صريحة صحيحة
ولكنهم لم يقفوا عليها وبذلك يظهر لك ان الاظهر هو الوقوف عليها والعمل بمقتضاها وبها تخصص اخبار تلك القواعد ان ثبتت نعم اصح
القائلين بالقول الاول صحيحة الحلبي المتقدمة ولهذا ان الشيخ تلقاها بما قدمناه نقله عنه جمعا بين الاخبار وهو جيد اقول ويمكن ان
يقال ولعله الاقرب الغاري عن وصمة القيل والقال ان ما ذكروه من الاشكال والمخالفة في هذه الروايات لمقتضى القواعد المقررة مبني
على ان المنجزات في حكم الوصية مخرجها الثلث والا فلو قلنا بان مخرجها الاصل كما هو ظاهر كلام ابن ادريس المتقدم وهو الحق الظاهر من
الاخبار كما في التحقيقة انشاء تعالى المسئلة عند ذكرها فلا اشكال بحمد الملك المتعال وعلى تقديره فالظاهر انه لا يفيد بكون القيمة ضعف الدين
لو عنبر وبالجملة فانه يندفع بذلك ما ذكروه من الاشكال الذي اوردوه على هذه الروايات وان بقي فيها اشكال من وجه اخر على هذا القول
وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه والوقوف على موارد ها حسب ما ذكرنا بالنسبة الى المنجزات واما الوصية فلم يتعرضوا عليهم السلام لها في شيء
من النصوص المذكورة كما سيظهر لك انشاء تعالى ومما حققناه يظهر لك صحة ما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم ان الاظهر هو الوقوف في
الاحكام على موارد الاخبار ولا يلتفت الى ما يتخيلونه من القواعد في مقابلها فان هذه القواعد غير معلومة وان دلت الاخبار على بعض
افرادها مع ثبوت كونها قواعد فالتخصيص فيها ممكن لا منافاة فيه **الثاني** ان مورد الروايات المتقدمة هو العتق المنجز
وهو الذي صرح به الشيخ المفيد ومن تبعه والشيخ في يه ومن تبعه عدوا الحكم الى الوصية بالعتق قال في المسالك ولعله نظر الى تساويهما
في الحكم واولوية في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير وقصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا من المالك
في ماله والخلاف في نفوذه من الاصل يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى انتهى ولا يخفى ما فيه واورد ايضا على الشيخ
القائل بتقديمها صحيحة عبد الرحمن الى الوصية معارضتها فيها بصحيحة الحلبي المتقدمة فانها تدل باطلاقها على انعتاقه متى زادت قيمته
عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع عدم ورودها في مدعاه واطراح هذه الرواية ومن
الجائز اختلاف حكم المنجز والموصى به في مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها في المنجز انتهى اقول لا يخفى ان تلك

الرواية ولو كانت غير ظاهرة فهي مدعى الشيخ كما ذكره الا صحيحة الحلبي المذكورة ايضا لا تخ من الطعن في متنها بما لا يقولون به فانها دلت على انه
يستوي العبد في دين مولاه وانه يكون حرا اذا وفاه ولم يتعرض في الرواية لحق الورثة مع ان لهم في قيمته مع رباتها عن الدين حقا والرواية
للمتقدمين متفقة على انه عتق يستسعى في الدين وفي حق الورثة وبذلك يظهر ان ما نقل عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه و
لو قيل بان الرواية وان لم تدل عليه لكنه يضم اليها بدليل من خارج وتخصيص الامر بوفاء الدين لا ثنائه فيه قلنا هذا انما يتم لو كانت الرواية
مطلقة واما مع النص فيها بانه باداء الدين يكون حرا فهذا التقييد منافي لما دلت عليه ومنه يعلم ان هذه الرواية على ما هي عليه لا تصلح للمقاومة
الخبر المذكور فكيف مع انضمام تلك الاخبار الاخر الصالحة الصراح اليه كما عرفت فالاظهر حملها على ما قدمنا ذكره عن الشيخ ره وقد تلخص مما
ذكرناه ان الاقوال في العتق المنجز ثلثة اما مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه وهو توقف العتق على بلوغ قيمة العبد ضعف الدين والامر فيه باطل
وهذا مدلول الاخبار المتقدمة ب قال العلامة والمحقق ومن تبعهما وهو انه يعتق من ثلث الباقي كانت اما كان ولا يتقيد بضعف
الدين وفي هذا القول تقديم حق الديان من ثلث الباقي وليس شيء فيما يخص الوارث بالنسبة مثلا لو كانت قيمته ثلثمائة درهم وعلى المولى
من الدين مائتا درهم فانه يكون للديان منه مائتان تبقى مائة له ثلثها وهي ثلثه وثلثون وثلث وثلثاها للورثة وهذه الثلثة والثلثون
وثلث تبلغ الثلثمائة فعلى هذا ينعتق منه التسع ويسعى في ستة اتساع للديان وفي تسعين للورثة وحجة هذا القول كما عرفت صحيحة
الحلبي وقد عرفت ضعفها عن المعارضة متنا وعدا ج قول ابن ادريس وهو تنفيذ العتق من الاصل وسقوط الدين وهذا القول وان كان
جيدا بالنظر الى الاخبار الدالة على ان منجزات المريض من الاصل كما سنتلوها عليك انشاء الله تع بعد ذكر المسئلة اعني مسئلة العتق منجزا مع
الدين يجب الوقوف فيها على هذه الروايات لانها اخص من تلك والقاعدة تقديم الخاص والعمل به والله العالم **السابعة** لا خلاف
بين الاصحاب في صحة الوصية لام الولد ولا خلاف ايضا في انعتاقها على ولدها من حين موت سيدها ولم يوص لها بشيء
وانما الخلاف فيما اذا اوصى لها بشيء فهل ينعتق مما اوصى لها به او من نصيب الولد او من غيرهما اقوال اربعة احدها ما ذهب اليه
الشيخ في النهاية من انها تعتق من نصيب ولدها على تقدير وفاء نصيب ولدها بقيمتها او يعطي ما اوصى لها به وهو مذهب المحقق في نكت النهاية
ونقل عن العلامة في الخ وعلل ذلك بان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث لعدم صلاحية الميت للتملك وعدم انتقالها للديان و
الموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث وح فيستقر ملك ولدها على جزء من امه لانها من التركة فينعتق عليه وتستحق
الوصية وثانيها انها تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو مذهب ابن ادريس والمحقق في باب استيلاد من يعتق
في هذا الباب تردد بين القولين المذكورين ووجه القول بكونها تعتق من الوصية لا من نصيب ابنها استناد الى ان الارث مؤخر عن الدين
والوصية بمقتضى الايات من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها الشيء بحيث انه يحكم لها بالوصية فان وفت الوصية بقيمتها
اعتقت كملا وان قصرت اكملت من نصيب ولدها واورد عليه بان المراد بالايات استقرار الملك بعد المذكورات بمعنى انه لا يملك
الوارث ملكا مستقرا الا بعد الوصية بالدين والا فالملزم من ذلك بقاء التركة من غير مالك لما عرفت من ان الميت غير صالح للملك
والديان والموصى اليه لا يملك فلم يبق الا الوارث او صيرورة التركة بغير مالك والثاني ممتنع فتعين الاول وثالثها انها تعتق من ثلث الميت
وياخذ الوصية وهو مذهب الشيخ ابي جعفر محمد بن علي بن بابويه نقله شيخنا الشهيد في شرح الارشاد واستدل له بصحيحة ابي عبيدة
الاتية عن ابي عبد الله عليه السلام ورابعها انها تعتق من الوصية او نصيب الولد وتعطى بقية الوصية وهو مذهب ابن الجنيد والذي في نسخة
من الاخبار في المقام ما رواه المشايخ الثلثة ره في الصحيح عن ابي عبيدة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد ولد منها غلام فلما
حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وزاد في الكافي وتب
وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد روى عن الشيخ ره في تب عن احمد
بن محمد عن علي بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى لام ولده بالفي درهم فقال تعتق من ثلث الميت و
يعطى ما اوصى لها به وكتاب العباس الى اخر ما تقدم ولم اقف على هذه الرواية في الوافي ولا في الرسائل فيحتاج الى مراجعة تب وظاهره ان هذا
خبر اخر غير خبر ابي عبيدة المروي عن ابي عبد الله ع فاتخذ جعل هذا الخبر المروي عن ابي الحسن عليه السلام دليلا للقول الاول والخبر المروي عن ابي
عبد الله ع دليلا للقول الثالث والظاهر تغاير الخبرين فان المروي عنه في احدهما غير الاول والمتن مختلف ايضا فيكونان خبرين فينبغي
الملاحظة لاني لم اقف على من نقله غيره ومدلولهما انها تعتق من الثلث وتعطى ما اوصى لها به ونحوهما ايضا ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح
عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ابنا ام ولد له ليس لها ولد فاوصى
لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رايك فداك نفسي وفي ذلك فكتب عليه السلام يعتق من الثلث ولها الوصية واستدل
في الخ لابن بابويه ايضا زيادة على صحيحة ابي عبيدة الاولى ووجه الاشكال فيها هو ان العتق من الثلث هنا لا يظهر له وجه ولهذا ان العلامة اخبر
على ما اذا اوصى بعتقها وحملها اخر على ما لو كان نصيب ولدها بقدر الثلث ولا يخفى ما فيه وبالجملة فهذين الخبرين ظاهران فيما ذهب اليه الصدوق
ان الاشكال فيهما بما عرفت ظاهر نعم ما نقل من كتاب العباس من رواية الخبر بهذه الكيفية ظاهر في الدلالة على القول الاول وظاهر شيخنا الشهيد
في شرح الارشاد الميل الى مذهب الشيخ في نه قال والاقرب اختيار الشيخ لبناء العتق على التغليب لتعذر السراية ولهذا لو لم يكن ثمة وصية لا
مال للميت سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت في الباقي لبقية الورثة وشيخنا في المسالك طعن في رواية كتاب العباس بانها
بمجرده وجودها في الكتاب المذكور لا يتم الاستدلال ولو صح السند ثم قال ورواية ابي عبيدة مشكلة على ظاهرها لانها اذا اعطيت الوصية

لا وجه لعتقها من ثلثه لانها تعتق من نصيب ولدها كما ذكر جماعة من المتقدمين وقال كلاهما بعيد الا ان الحكم فيها باعطائها الوصية كاف في
المطلوب اذا عتقها من نصيب ولدها يستفاد من دليل من خارج صحيح وبقي ما نقل عن كتاب ابي العباس شاهدا على المدعى ولعل هذا الجواب
انتهى والمسئلة لا تخ من شوب الاشكال لما عرفت وان كان ما استجوده شيخنا المذكور اقرب من قرب وملخصه ان اقصى ما يمكن العمل به من هذه
الاخبار هو اعطاها ما اوصى لها به فيعطى في ذلك واما عتقها فيرجع فيه الى الاخبار الاخر الدالة على انعتاق ام الولد على ولدها من نصيبه بعد
موت المولى وكل من الامرين المذكورين حق طابق للقواعد الشرعية واما اعتبار الثلث فلا ظهر له هنا وجه وجيه يترتب عليه العتق وهو ظاهر
والله العالم **الثامنة** قد صرح الاصحاب بان اطلاق الوصية يقتضي التسوية فاذا اوصى لاولاده او لاخوانه واخواته واخواله وخالاته
واعمامه وعماته فان الجميع اسوة في الوصية ولا خلاف في ذلك الا في صورة الوصية لاعمامه ولاخواله وعلى الاول بان نسبة الوصية اليهم على
السواء ولا يدل في كلام الموصي ما يدل على التفضيل وح فلا فرق بين الذكر منهم والانثى ولا الصغير ولا الكبير ولا الاعمام ولا الاخوال لما ذكرنا ولاختلافهم
في استحقاق الارث من خارج بدليل من خارج فلا يقاس عليه فانه يقتضي التسوية بمجرده الا ان الخلاف هنا وقع فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان
الشيخ وجماعة ذهبوا الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى ما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم وفيها الصحيح والحسن والموثق عن
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والى هذه الرواية اشار في تب
بانها مجهولة قال ولو اوصى لاعمامه ولاخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مجهولة وحملت على ما لو اوصى على كتاب الله وعلى ذلك حملها
غيره ايضا ولا يخفى ما فيه من البعد ويؤيد الخبر المذكور ايضا ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن سهل عن ابي محمد عليه السلام في حديث
قال وكتبت اليه رجل له ولد ذكور واناث فاقر لهم بضيعة انها لولده ولم يذكر انها بينهم على سهم الله عز وجل وفرائضه الذكر والانثى فيه
سواء فوقع عليه ينفذون فيها وصية ايهم على ما سمى فان لم يكن سمى شيئا ردوها الى كتاب الله عز وجل انتهى والظاهر ان الى هذه الرواية
اشار في المسالك بقوله وفي رواية اخرى ضعيفة يقتضي قسمة الوصية بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل
بها احد اقول اشار بالتضعيف فيها الى كون الراوي لها سهل بن زياد وهو ضعيف وفيه اولا ان ضعفها بهذا الاصطلاح المحدث لا يقتضي
ضعفها عند المتقدمين الذين هم اثر هذا الاصطلاح فلا ضير فيه وان اراد المتقدمين فان مقتضى ما حرر الصدوق في صدر كتابه كونه
عاملا بها حيث نقلها ولم يتعرض للطعن فيها ولا ردها وقد اشتهر بينهم نسبة المذاهب اليه في الفقيه بذلك وثالثا انه لا يخفى على المتصف
ان الاحكام الشرعية توقيفية لا مسرح للعقول فيها على السماع والورود من صاحب الشرع ورد الاخبار بعد ورودها من غيرها رض لها
من الاخبار بل يجرد هذه الاعتبارات العقلية والتعليلات الفرضية لا تخ من الجرئة على صاحب الشريعة نعم لو كان هنا ضرورة بذلك الى ما ادعوه
من ان الاطلاق يقتضي التسوية لتم ما ذكروه ووجب التاويل فيما عارضه ولكن ليس الامر كذلك وبالجملة فانه يجب العمل بما دلت عليه النصوص
المذكورة وفيما خرج عن موضع النصوص اشكال والاقرب انه كذلك ايضا لان الظاهر ان ذكر الاعمام والاخوال في الصحيحة المتقدمة انما خرج
مخرج التمثيل ويؤيده ان ظاهر الثانية كون ذلك قاعدة كلية وهو انه ان سمى وعين التسوية او التفصيل اتبع وان اطلق رد الى كتاب الله
عز وجل ولكن الالف المشهورات ولا سيما اذا اخرجت بالاجماعات ربما اوجب طرح الروايات كما في هذا الموضع وغيره والله العالم
التاسعة لو اوصى لذوي قرابته او لاهل بيته او قومه او عشيرته او جيرانه فانه يجب الرجوع فيه الى معاني هذه الالفاظ وما ينصرف اليه
اطلاقها فنقول اما لفظة القرابة فقد اختلف كلام اصحابنا بل الواحد منهم في تحقيق معناه المراد منه لعدم النقل الوارد منه لعدم النص الوارد
في ذلك والاكثر منهم على الرجوع فيه الى العرف قالوا لانه الحكم في مثل ذلك حيث لا نص ومرجع اهل العرف بنسبة عادة سواء في ذلك
الوارث وغيره وقيل لمن يقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام فقال الشيخ في نه اذا اوصى لقرابته كان ذلك في جميع ذوي نسبه الى اخر جدين
الى اخر اب وام في الاسلام بالتسوية وكذا قال الشيخ المفيد الا انه قال ولا يرجع على من يتعلق بمن ناى عنهم في الجاهلية وقال في ف اذا
اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال يدخل فيه كل من تقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا
اوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه ولذي رحمه فالحكم واحد فانها ينصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة
انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي ولدينا لاصحابنا فيها نص عن الائمة عليهم السلام وقال في ط قال قوم
ان هذه الوصية المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وهو الذي
يقوى في نفسي وقال قوم انه يدخل فيه كل ذي رحم محرم واما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام او غيرهم و
قال قوم انها للوارث من الاقارب واما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف يشهد به وينبغي ان يصرف في جميعهم
وفي اصحابنا من قال انه يصرف ذلك الى اخر اب وام له في الاسلام ولم اجد به نصا ولا عليه دليلا مختصرا جاوا به شاهدا وقال ابن الجنيد ومن جعل
وصية لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كان لمن تقرب اليه من جهة ولد او والد به ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان ربنا
الله سبحانه لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس وابن ادريس في هذه المسئلة اختار ما ذهب اليه الشيخ في ف وط وكذا ابن البراج
وهو المشهور في كلام المتاخرين قال في الخ والمعتمد قول الشيخ في نه وف وحمل اللفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع الشرعي كما هو عادة
الشرع في ذلك والقول الذي اختاره في النهاية قد اعترف في نه بانه لم يجد عليه نصا ولا عليه دليلا ولا به شاهدا وكفى به حجة على نفسه والمراد
من هذا القول الارتقاء بالقرابة بالاولى الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد وجدة له في الاسلام وفروعهما ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى
اباء الشرك وان عرفوا بقرابته وربما استدل على التخصيص بالاسلام والانقطاع بالكفر بقوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله

عز وجل لنوح في حق ابنه انه ليس من اهلك ولا دلالة في ذلك على مطلوب الشيخ لان قطع الرحم الجاهلية لا يدل على قطع القرابة مطلقا
اصناف الكفار وكذا قطع الاهلية في ابن نوح والعرف واللغة يشهدان بان من بعد جدا كالاجداد البعيدة لا يدخل في القرابة وان كان
مسلما ومن قرب جدا دخل وان كان كافرا الا ان تدل القرينة على ارادة المسلم ولم اقف في هذا المقام على شيء من الاخبار الا على ما رواه الشيخ
في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما
حد القرابة يعطى من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهي اليه وابك فدتك نفسي فكتب عليه السلام ان لم يسم اعطاها قرابته وهذا الجواب
وان كان لا يخلو من نوع اجمال الا ان الظاهر ان المعنى فيه انه ان لم يسم شخصا بعينه ولا صنفا بعينه فانه يعطى من شملته القرابة عرفا وفيه تاييد
للمعنى المشهور واما ما ذهب اليه ابن الجنيد فقيل عليه ان ما ذكره من عدم تجاوز الرابع عشر لازم وفعل النبي صلى الله عليه وآله يحسن ذلك لا يدل
عليه في القرابة عما عداه ذلك فان ذلك معنى اخر للقربى فلا يلزم ذلك في حق غيره حيث يطلق وكيف كان فانه يدخل فيه الذكور والاناث
والفقراء والاغنياء والوارث وغيره والقريب والبعيد ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي وقرابتي او لذوي قرابتي او لذوي رحمي لان
مرجع الجميع الى معنى واحد واما اهل بيته فقد قال المحقق في الشرايع لو قال لاهل بيته دخل فيه الاباء والاولاد والاجداد قال شيخنا في اللمعة
بعد ذكر ذلك لا اشكال في دخول من ذكر لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام في دخول غيرهم فان الاقتصار على ما ذكر يقتضي كون
على عليه السلام ليس من اهل البيت لخروجه عن الاصناف الثلثة مع انه داخل اجماعا وقال العلامة يدخل فيهم الاباء والاجداد والاعمام و
الاخوال والاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي كون اهل بيته بمنزلة قرابته
وحكي عن تغلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم فيستوي فيه الذكور والاناث وما
اختاره العلامة من مساواة اهل البيت للقرابة هو الظاهر في الاستعمال فيقال الفلانيون اهل بيت في النسب معروفون وعليه يجري قوله انا
اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والاقوى الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي صلى الله عليه وآله فانهم اختص من ذلك
بالرواية الواردة عنه صلى الله عليه وآله في حقهم في اهل الكساء انتهى كلامه زيد مقامه وعلت في الخلاف قلت اقول قال الفقيه محمد بن طلحة الشافعي الشافعي
في كتاب مطالب السؤول في مناقب الرسول في بيان معاني الال واهل البيت والعترة ما صورته واما اللفظة الثانية وهي اهل البيت
فقد قيل هم من ناسبه الى جده الادنى وقيل من يجتمع معه في رحم وقيل من اتصل به بسبب ونسب هذه كلها موجودة فيهم عليهم السلام فانهم
يرجعون الى جده عبد المطلب بنسبهم ويجتمعون معه في رحم ويتصلون به بسببهم ونسبهم فهم اهل بيته حقيقة ثم روى حديثا من صحيح مسلم
عن زيد بن ارقم وفيه فقال الحصين من اهل بيته اليس نساؤه اهل بيته قال اهل بيته من حرمت عليه الصدقة بعده اقول والمعنى الثالث والثاني
مما ذكره ابن طلحة قريب من معنى القرابة المشهور ويؤيده ما ذكره في كتاب المصباح المنير قال واهل الرجل باهل اهولا اذا تزوج وتاهل كذلك
فيطلق الاهل على الزوجة والاهل البيت والاصل فيه القرابة وقد اطلق على الاتباع انتهى وهو ظاهر في ان الاصل اطلاق اهل البيت على قرابة
الرجل وقد اطلق على اتباعه وان لم يكن من قرابته وبالجملة فما نقل عن العلامة لا يخلو من قرب وكيف كان فالظاهر ان معاني هذه الالفاظ اعني
اهل البيت والال والعترة ونحوها بالنسبة الى اطلاقها على اهل بيته صلى الله عليه وآله وعترته اخص مما هو المشهور من معانيها عرفا ولغة والتحقيق ذلك
مقام اخر واما معاني باقي المتقدمة فقد تقدم تحقيق الكلام فيها في كتاب الموقف وهذان اللفظان حيث لم يتقدم لهما ذكر تعرضنا للكلام
فيهما والله العالم **العاشرة** الظاهر انه لا خلاف في انه يصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية وان لم تحله الحيوة لكن يكون ذلك
مراعى بوضعه حيا فيصح تجدد وجوده وان كان استقرارها مشروطا بوضعه حيا فلو وضعته ميتا بطلت الوصية وان كان حال الوصية
حيا في بطن امه كما انها تصح بوضعه حيا وان لم يكن حال الوصية حيا ولم تلجه الروح ومعنى استقرارها بين صحتها من حين موت الموصي
ومع وضعه ميتا يتبين البطلان من ذلك الوقت وح فالنماء المتخلل بين الولادة وموت الموصي يمنع العين ولم اقف في هذا المقام
على نص غير ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ما ذكرناه فانه لم ينقل هنا خلاف في شيء من هذه الاحكام واذا استقرت الوصية بولادته حيا
لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى ورثته وهو ظاهر الاصحاب ظاهر كلامهم اشتراط القبول من الوارث بل صرح في المسالك
ايضا باشتراط القبول في الحمل فاوجب القبول على وليه قال في الكتاب المذكور بعد ان ذكر ان الوصية تنتقل الى الوارث لو مات بعد
ولادته حيا ما صورته لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه في حقه وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في
الوصية للجهات العامة ووجه سقوطه عن الوارث تلقيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول ثم قال والمتجه اعتبار القبول
في الوصية للحمل مطلقا فيقبل وليه ابتداء ووارثه هنا وتظهر الفائدة فيما لو ردها قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد وانتهى اقول
قد تقدم القول في تحقيق اشتراط القبول في الوصية لمعين وعدمه وبينا انه لا دليل على ما ذكره من الاشتراط بل ظواهر جملة من النصوص
العدم تقدم ذلك في المسئلة الثانية من المقصد الاول في الوصية وكذا في المسئلة الخامسة والسادسة من المقصد المذكور واشرنا
ايضا الى ان ما ادعوه وان اشتهر بينهم من ان الوصية عقد تفتقر الى الايجاب والقبول مما لم يقم عليه دليل كما تقدم ذكره في المسئلة الاولى
من مسائل المقصد المشار اليه وبالجملة فانه ليس في هذه المواضع ما يمكن الاعتماد عليه من الادلة الشرعية سوى مجرد كلامهم وتقليدهم
ومن اراد تحقيق الحال يرجع الى المسائل المذكورة ثم ان في حكمه اولا بان الحمل من قبيل الجهات العامة فلا يتوقف الوصية له على القبول
ثم رجوعه عن ذلك في الحمل فحكمها انه يقبل وليه ان لقائل ان يقول انه كما ان الحمل ولي تلك الجهات العامة لها ولي وهو الحاكم فلم يجوز
الوصية لها من غير اشتراط القبول ولم لا توجب ان يقبل لها الحاكم لانه وليها والفرق بين مستلق الحمل والجهات العامة مع وجود الولي

لكل منهما غير ظاهر كما لا يخفى وبالجملة فان البناء اذا كان على غير اساس حصل فيه الانعكاس وذكر فيه الالتباس بقي هنا شيء وهو ان
القبول المشترط هنا هل يشترط فيه القبول اللفظي او يكفي فيه القبول الفعلي والرضا بذلك لم يصرح العلامة في لف في هذه المسئلة بالثاني و
هو جيد وقد تقدمت الاشارة اليه في المسائل المتقدم ذكرها ايضا والله العالم **الحادية عشر** الثمان الموصى له اذا مات قبل الموصي
ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له قال شيخنا المفيد عطر الله مرقده اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله
فمات الموصى له قبل الموصي بذلك كان ما اوصى به راجعا ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال واصاحب الوصية اذا مات
الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع لخلفي الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب انتهى وقال ابن الجنيد
ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان وهؤلاء فان ولد فلان غيرهم لم يدخل في الوصية ولو مات احدهم
قبل موت الموصي بطل سهمه قال العلامة في لخ بعد نقل كلام ابن الجنيد ولا باس بهذا القول عندي لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد
بينا ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت ح لا عبرة به انتهى ويدل على المشهور وهو المؤيد المنصور صحيحة محمد بن قيس
وقد تقدمت في المسئلة الخامسة من مسائل المقصد الاول وتقدم ايضا ذكر ما استند اليه العلامة في القول بالبطلان هنا وهو صحيحة ابي
بصير ومحمد بن مسلم وموثقة منصور بن حازم وقد حققنا الكلام في المقام ثمة بما لا مزيد عليه والفرق بين ما ذكرنا في المسئلة السابعة
وما ذكر هنا ان مطرح البحث في المسئلة السابعة هو ان الوارث هل يرث القبول لو مات الموصى له قبل الموصي ولم يقبل ام لا ولا يمكن
بها تعرض لملك الموصى به وعدمه الا انا قلنا وضحنا بالادلة الشرعية في اثناء البحث هو انه يملكه الموصى له ويملكه وارثه بعده والفرق
من هذه المسئلة هنا بيان ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له الى وارثه ان لم يرجع الموصي عن الوصية ام لا سواء كان مورثه
قد قبل الوصية قبل موت الموصي ام لا فلو فرض انه قبل الوصية في حيوة الموصي ثم مات في حيوته واكتفينا بالقبول الواقع في حيوة
الموصى له يفتقر وارثه الى القبول ولكن يجيء الخلاف في بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قبل انتقل الى الوارث
حق القبول ومعه يملك الموصى به على الخلاف وهو المقصود بالذكر هنا وقد حققنا في المسائل المتقدمة المشار اليها ضعف جميع ما بنوا
عليه وفرعوا عليه من القول بان الوصية عقد يتوقف على الايجاب والقبول وانه لا دليل على القبول بوجه بل الروايات ظاهرة في خلافه و
ان الحكم في هذه المسئلة المذكورة هنا هو انه بموت الموصى له ينتقل الوصية الى الوارث ما لم يرجع الموصي سواء كان الموت في حيوة الموصي ام
بعد موته وان ما استند اليه العلامة وقبله ابن الجنيد من القول بالبطلان ليس في الادلة ما يدل عليه صريحا والروايتان المذكورتان
فيهما من الاجمال ما يمنع من الاستناد اليهما في الاستدلال فلا يتهضان لمقاومة صحيحة محمد بن قيس ونحوها مما دلت عليه
من الاخبار الصريحة في المطلوب وبالجملة فان قوة القول المشهور في الظهور كالنور على الطور لا يعتريها قصور ولا فتور كما لا يخفى على من
نظر بعين التامل والتدقيق فيما قدمناه في المسائل المشار اليها من التحقيق الرشيق بقي الكلام فيما لو لم يخلف الموصى له احدا فان الظاهر من كلام
الاصحاب من غير خلاف يعرفه انه يرجع الى ورثة الموصي وبذلك صرح شيخنا المفيد رحمه الله فيما تقدم من نقل عبارته وقال المحقق في لخ
ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الى ورثة الموصي قال في المسالك هذا تتمة الحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حيوة الموصي
ولم يخلف وارثا رجعت الوصية الى ورثة الموصي بمعنى بطلانها ح وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده
والحكم في الاول واضح لانه بموته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه في القبول تبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان
ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الحاكم لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول كما يرثه وارثه الخاص لقيامه مقامه فيرث جميع ما يورث
عنه ويتولاه نائبه العام وهو الحاكم الشرعي مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه واما الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته بعد
القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية ح لتمام سبب الملك بالايجاب والقبول وتوقفه على الشرط
وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه يحصل الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا ايضا ويكن الجواب بان
الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح فلا بد من مستحق صالح للتملك لينتقل اليه الملك فان تجدد السبب في ان كان
تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط المفروض وح فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية الملك
وان لم ينتقل بناء على القبول السابق وان لم يكن له وارث لم يجد الملك محلا قابلا له لينتقل اليه اذ ليس هناك الا الموصى له وقد فاتت اهليته
للملك بموته او وارثه والغرض عدمه نعم يتمشى على الاحتمال السابق هنا بطريق الاولى ان ينتقل الى الامام لتمام سبب الملك وحصول الشرط
والامام وارث للموصى له كالحاكم فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا اقوى انتهى كلامه زيد مقامه اقول
قد عرفت مما حققناه في المسائل المشار اليها انفا انه لا دليل على هذا القبول الذي يكررون ذكره ويفرعون عليه ما يذكرونه من الفروع
وان غاية ما يستفاد من الاخبار المذكورة في باب الوصية هو انه متى اوصى احد لاحد بشيء فانه يصح ويكون لزومه مراعى بموت الموصى
قبل الرجوع فيه فمتى مات الموصى كان وجب على الموصى او الورثة انفاذ الوصية هذا غاية ما يفهم من الاخبار ومع اعتبار تواتر ذلك و
استند وافيما ذكروه الى كون الوصية عقدا يشترط فيه الايجاب والقبول مع انهم لم يوردوا على ذلك دليلا الا مجرد ظاهر اتفاقهم ان ثم وح
فيلزم على ما ذكرناه انه متى اوصى لاحد بشيء ومات الموصى له في حيوة الموصي فان كان له وارث فالاشهر الاظهر كما عرفت انه ينتقل
الوصية الى الوارث ويكون لزومها مراعى بموت الموصي فان مات ولم يرجع وجب انفاذها واما اذا مات الموصى له وليس له وارث ومات
الموصي والحال هذه من غير ان يرجع في الوصية فظاهرهم كما عرفت انه تبطل الوصية لما ذكره هنا في المسالك من التعليلات المذكورة

وزاد احتمال رجوع الوصية الى الامام عليه السلام ومرجع ما ذكرناه الى ما ذكره من الحكم الثاني واما الاشكال الذي اورده عليه فقد عرفت
الجواب عنه بما ذكره وهو الحق في المقام والاصحاب قد ذكروا هنا في صورة البطلان انه ينتقل الوصية الى ورثة الوصي وحق الكلام ان يقال
الى الموصي لان المفروض ان الموصي له مات في حيوة الموصي والحال انه لا وارث له وقت موته ومقتضى الحكم ببطلان الوصية في تلك الحال
هو الانتقال الى الموصي لان ذلك مفروض في حيوته وهو ظاهر هذا ولو كان موت الموصي له انما وقع بعد موت الموصي والحال انه ليس له
وارث فيحتمل ما ذكره ابن ادريس من البطلان في صورة ما لو تعذر صرف الوصية في الوجه الموصى به وقد عرفت ضعفه ويحتمل ان يكون
للوصية للامام عليه السلام لانه الوارث لمن لا وارث له والموصى له قد ملكها واستقر ملكه عليها بالوصية وموت الوصي ويحتمل وهو الاقرب الصدقة
به عنه لما تقدم في المسائل السابقة من صحيحة العباس بن عامر قال سئلته عن رجل اوصى بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال الطف
لورثة او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجهد فتصدق بها ومن هذه
الرواية يعلم بعد ما احتمله في صورة البطلان من التصحيح لحق الوارث على الامام بقوله نعم يتمشى على الاحتمال السابق الى اخره فان المتبادر من اطلاق
الوارث انما هو الوارث الخاص فما ذكره من احتمال الامام في كلا الموضعين بعيد جدا ولهذا لم يذكره غيره من الاصحاب كما اعترف به والوصية فيه
ما ذكرناه والله العالم **الثانية عشر** قالوا الوصي للاقرب نزل على مراتب الارث من حيث المرتبة لا من حيث الاستحقاق فان
الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام وان كانوا اخوة والمراد من تنزيله على المراتب مراعاة المرتبة الاولى من
مراتب الارث وتقديمها على الثانية وكذا الثانية على الثالثة وح فلا يعطى الابعد في المرتبة مع وجود الاقرب ومقتضى ذلك تقديم العم من
الاب على ابن العم من الابوين وان كان ابن العم مقدما في الارث لدليل خارج مع احتمال تقديمه هنا ايضا نظرا الى الاقربية بحسب الارث لكنه
يخرج بقيد المنع من اعطاء الابعد مع وجود الاقرب هذا ملخص ما ذكروه في ذلك والله العالم **المقصد السادس في الوصاية**
بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل ومجنون بمال الموصي الولاية عليه اصالة كالاب والجد له او بالتركة كالوصي
عن احدهما المأذون له في الايصاء ولو لغيرهما بوص ومع الاطلاق خلاف يأتي ذكره انشاء الله تعالى والبحث في هذا المقصد يقع في مسائل **الاولى**
يشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولو ختم الى كامل نفذ تصرفه الكامل حتى يبلغ الصبي فيشتركان
وسيأتي تحقيق المسئلة انشاء الله تعالى ولا الى مجنون ولو طرأ الجنون على الوصي فقد صرحوا بانه تبطل وصيته وهل تعود بعود العقل جزم العلامة
بالعدم وتردد في الدروس ولو كان المجنون يعتوره ادوارا قال في الدروس الاقرب الصحة وتحمل على اوقات الافاقة قال والفرق بينه وبين
ما اذا طرأ الجنون اضراف الوصية في ابتدائها الى اوقات الافاقة واضرافها هنا الى دوام عقله الذي لم يدم وهل يشترط فيه العدالة المشهور
ذلك وهو مذهب الشيخ في ط والشيخ المفيد في المقنعة وابن حمزة وابن البراج وسلار وتبطل الوصية الى الفاسق وقيل بالعدم وهو اختيار
ابن ادريس بعد الاضطراب في كلامه واليه ذهب المحقق في النافع والعلامة في الخ احتج الاولون بوجوه منها ان الوصية ائتمان على مال الطفل
ومن يجري مجراهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للائتمان على هذا الوجه وان كان اهلا للوكالة لوجوب
التثبت عند خبره ومنها ان الوصية يتضمن الركون باعتبار فعل ما اوصى اليه به من تفرقة المال وانفاقه وصرفه في الوجوه الشرعية والفاسق
ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ومنها ان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصي لانتقاله
عنه بعد موته وولاية انما الوصي تثبت بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل
والموكل وذلك من اكبر البواعث على تحرز وكيل الوكيل من تجاوز الحد بخلاف الوصي فان ولايته بعد موت الموصي على الجهات التي اشرنا اليها وهو
مما لا يشارفه فيها احد غالبا احتج العلامة في الخ على ما تقدم نقله عنه من عدم اشتراط العدالة قال لانها نيابة فتتبع اختيار المنوب كالوكالة
واستدل ابن ادريس الى الاجماع على جواز ايداع الفاسق قال وهي امانة فكذا الوصية واورد عليه ظهور الفرق بين الوكالة والوصية بما تقدم
من مراعاة الموكل حال الوكيل في كل وقت مختار وبانه وجاهة في الوكالة تسلط على مال نفسه وفي الوصية على مال غيره ولهذا اشترط العدالة
في وكيل الوكيل اقول والتحقيق ان يقال ان الناس بالنسبة الى العدالة وعدمها على اقسام ثلثة احدها العدل وهو من عرف بالقيام بالواجبات
واجتناب المحرمات وثانيها الفاسق وهو من اخل بشيء من الواجبات او ارتكب المحرمات وثالثها المجهول وهو من لا يعرف بشيء من الامرين والدليل على
الاول ان مراد القوم الاول غاية ما يدل ان عليه نفي الفاسق دون المجهول الحال وح فيجوز وصاية المجهول الحال ولا يلزم العدالة واما
الدليل الثالث فان اريد بالعدالة المشترطة في وكيل الوكيل ظهور العدالة فيه بالمعنى المتقدم فالاستدلال به مصادرة لانه عين المتنازع
وان اريد عدم ظهور الفسق سلمناه ولكن لا يفيد الاشتراط المدعى وبالجملة فان المسئلة عارية من النص والاحتياط فيه مطلوب في ظواهر
جملة من النصوص بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له اشتراط عدالة المتولي لذلك وهو وان كان خارجا عما نحن فيه
الآن فيه اشعار بان المتولي لامر الوصاية ينبغي ان يكون عدلا مؤتمنا ولا فرق بين الامرين الا كون الاول منصوصا من قبل الشرع وهذا
منصوب من قبل المنصوص من قبل الموصي والا فهو بالنسبة الى ما نحن فيه واحد وح فكما تراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له
الشرع كذا تراعى من حيث ان الناصب للموصي فلا يصلح لذلك الا العدل والفرق بينهما بان الموصي له التسلط على ماله يدفعه الى من يشاء و
يسلط عليه من يختاره لان الناس مسلطون على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة ضعيف فان الموصي
بعد الموت وانتقال التركة ووفيهم الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات التي تحتاج الى الوثوق والائتمان لا تعلق
لهذا بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه كما ذكره وما ذكرناه يعلم انه لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه واما اشتراط

الكلام في الوصايا

ظهور

ظهور عدالته فقد عرفت ان الاحتياط حيث ان المسئلة غير منصوصة بقيد فيه هنا الله وهو انه على تقدير اشتراطها ابتداء هل يشترط
استدامتها بمعنى انه لو نصب عدلا ثم ظهر فسقه بطلت وصايته ام لا المشهور الاول وكذا على القول بعدم اشتراطها لو اوصى الى العدل ثم
ظهر فسقه بعد موت الموصي فان المشهور بطلان وصايته ووجوب عزله والوجه في ذلك اما على اشتراطها ابتداء فظاهر لفوات الشرط و
اما على عدم الاشتراط فلان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل مع جواز الوصية الى غيره كما هو مقتضى القول المذكور انما هو عدالته
والوثوق بامانته فاذا خرج عن حد العدالة فات الباعث وخرج عن الاستيمان اذ الظاهر انه لو كان حيا لاستبدل به كذا احتج به في الخ و
ذهب ابن ادريس الى صحة الوصية وعدم بطلانها بان للشارع بعد ان نقل عن الشيخ في طهارته لو تغيرت حالة الموصي لفسوق اخرجت الوصية
من يده لان الفاسق لا يكون امينا ما لفظه هذا الكتاب معظم فروع المخالفين فكلام الشافعي وتحريجاته ولم يورد اصحابنا في ذلك شيئا
لا رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية اليه والاعتماد عليه مع قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وغيره عن
الوصية واخراجه منها تبديل وتغيير بلا خلاف اقول لا ريب ان الشيخ هنا انما حكم بالبطلان بناء على مذهبه في المسئلة من اشتراط العدالة
ابتداء كما هو المشهور وهو من القائلين بذلك كما تقدم نقله عنه في ط وح فرد ابن ادريس حكمه بالصحة يعطي مخالفته في هذه الصورة
ايضا واما في صورة ما اختاره ابن ادريس من عدم اشتراط العدالة ابتداء فهو بطريق الى التحقيق ان يقال ان اشترطنا العدالة كما هو المشهور فان ١٢ اولى
الظاهر هو البطلان لوظهر الفسق لان اشتراطها ابتداء يقتضي الاستدامة لما عرفت من ان الغرض من شرط العدالة هو الوثوق و
الاطمينان بعدم المخالفة في شيء من الامور الموصى بها والاتيان بها على الوجه المأمور به وذلك يقتضي الاستدامة في جميع تصرفاته و
خلاف ابن ادريس على هذا التقدير ضعيف مع انه قد صرح في كتاب الوصايا على ما نقله عنه في الخ بانه لو مات الموصي او فسق اقام الحاكم
مقامه من يراه وما استدل اليه من النهي عن التبديل ليس على عمومه بل يجب تقييده بما اذا لم يخالف المشروع فلو خالف جاز تبديله و
متى لم يشترط العدالة ابتداء كما هو القول الاخر فان القول بعدم البطلان كما ذهب اليه ابن ادريس غير بعيد وما ذكره العلامة
في تعليل البطلان من ان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل انما هو عدالته جيد لو علم ان الباعث له على جعله وصيا هو
عدالته والا فمجرد احتمال ذلك لا يكفي في الحكم بالبطلان اذ من الجائز والقريب كون الباعث على نصبه امرا اخر من صحة اقراءته او نحو ذلك و
لجاز ان يكون العدالة مزية في الباعث لا سببا تاما فلا يقدح فواتها ومن ثم ان المحقق في الشرايع لم يجزم هنا بالبطلان بل قال الممكن
القول بالبطلان وبالجملة فان ما ذهب اليه ابن ادريس من الصحة على القول المذكور جيد الا مع تحقق العلم بان الباعث على نصب
العدل هو العدالة والله العالم **الثانية** قد صرحوا بانه من جملة الشروط ايضا في الوصية الحرية فلا تصح وصاية المملوك
لاستلزامها التصرف في مال الغير لان الوصاية ليست مجرى نظر الى الموصي لانه وسيعا في تنفيذه وهو موجب للتصرف في ملك الغير الا
باذن المولى فتصح لزوال المانع ولا يخفى ان هذا انما يتم فيما اذا اوصى الى مملوك غيره واما مملوك نفسه مؤقتا او مدبرا او مكاتبا او ام
ولد فنقل في الدروس عن الشيخ عدم الصحة وعن الشيخ المفيد وسلار انهما جوزا الوصية الى المدبر والمكاتب مطلقا وظاهر الخ ان محل الخلاف
اعم من مملوك نفسه ولم يصرح في الان ما يمكن تحقيق الحال منه اذا عرفت ذلك فاعلم انه متى اذن له المولى في قبول الوصاية له بكونه له الرجوع من الاذن المذكور
بعد موت الموصي وان كان في حيوته ظ الرجوع لشرط اعلام الموصي والحكم هنا في المولى كما في الموصي الحر باعتبار التفصيل في الرجوع
بين الموت والحيوة لشرط الاعلام وعدمه فيصح الرجوع لشرط كون ذلك في الحيوة ويشترط الاعلام ويبطل في ما علا ذلك كما سيأتي تحقيقه
انشاء الله تعالى بعد ذكر المسئلة والمولى هنا في حكم الموصي المذكور في ذلك وان كان فعله ما تعلقت به الوصية منوطا بالمملوك ومن جملة الشروط
عندهم ايضا الاسلام اذا كان الموصي مسلما او كافرا والوصية على اطفال المسلمين فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل
الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة الا ان يوصي الكافر الى مثله لان لم يشترط العدالة في الموصي واما مع اشتراطها فهل يكفي عدالته في
دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهل يحصل بالعدل منهم واضطرب
كلام شيخنا الشهيد الثاني قدس سره هنا فرجح في المسالك الحكم بالصحة وفي الروضة المنع قال في المسالك ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا
مع عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة مال الطفل وحفظ حاله واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات قائما بالامانات
حصل الغرض المطلوب بخلاف فاسق المسلمين وقال في الروضة والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك
ولو تراضوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فالازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون
الى افعاله لمخالفتها الكثير من احكام الاسلام انتهى واطلق الاكثر كالمحقق في نج والشهيد في اللمعة وس والعلامة في جملة من كتبه وعدم جواز
وصية الكافر الى مثله مع ان المشهور عندهم اشتراط العدالة في الموصي وهو مؤذن بالقول بالاكتفاء بعدالة الكافر في دينه وبه يظهر ضعف
ما قواه في المسالك ومن جملتها البلوغ وقد تقدم الكلام في انه لا يجوز الوصية الى الصبي الا ان يكون منضما الى بالغ وانه لا يتصرف الصغير
قبل البلوغ فاذا بلغ صار شريكا وللبائع الاستقلال بالتصرف ما دام صغيرا وقيل وفائدة صحة الوصية الى الصغير منضما مع عدم صحة
تصرفه تاثير ضبطه في تلك الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ اقول ويدل على هذه الاحكام اعني صحة وصاية الصغير منضما الى البالغ وصحة
تصرف البالغ وحده قبل بلوغ الصبي وعدم جواز تصرفه قبل البلوغ ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن علي بن يقطين قال
سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك ويمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ
الصبي واذا بلغ الصبي فليس له ان يرضى الا ما كان من تبديل وتغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وما رواه المشايخ المذكورون

١٢ الصبي

في الصحيح

في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا
وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول وقبل ان يدركوا الا وصيا الصغار فوقع عليه السلام على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين ابيهم
ولا يحتسبوه بذلك وما ذكره الوصايا عليه السلام في كتاب الفقه حيث قال عليه السلام واذا اوصى رجل الى امرئة وغلام عم مدرك فجايز للمرئة ان تنفذ الوصية
ولا تنتظر بلوغ الغلام وليس للغلام اذا ارادت هي وادرك الغلام ان يرجع في شيء مما انفذته المرئة الا ما كان من تغيير وتبديل وروى الصدوق
في الفقيه عن علي بن الحكم عن زياد بن ابي الحلال قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رسول الله ص هل اوصى الى الحسن والحسين مع امير المؤمنين ع
قال نعم قلت وهما في ذلك السن قال نعم ولا يكون لغيرهما في اقل من خمس سنين وظاهر هذا الخبر المنع من الوصية الى الصبي قبل بلوغ خمس سنين
ولم اطلع على قائل به والاخبار الدالة على الجواز غيره مطلقة وظاهر الاصحاب الفتوى باطلاقها ومقتضى الجمع بين الجميع تقييد اطلاقها بهذا الخبر
ويحتمل ان يكون المراد بالوصية الى الحسن والحسين بالنسبة الى ما يجري عليهما بعده من امتثال ما امرهما به من الصبر والعلم بما وقع عليهما امتثالا
لوصية ص بقي الكلام في انه مات الصغير او بلغ فاسد العقل فالمشهور ان للبالغ الانفراد بالوصية ولا يدخله الحاكم وعلل بان شركة الصبي مشروطة
ببلوغه كاملا ولم يحصل فينبغي الاستقلال الثابت له لولا بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل
وهو هنا موجود وقيل باحتمال بطلان استقلاله بذلك لان الوصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى
مدة مخصوصة لا مطلقا اقول والظاهر انه مرهنا نظر عن العلامة في كره والشهيد في س التردد في هذا الحكم وفي المسالك رجح الاول ثم قال نعم لو
بلغ رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة زال الاستقلال فقد شرط **الخامس** ما ذكرنا من الصفات المشترطة في الوصي وهي الكمال و
الاسلام والحرية وزاد بعضهم اهتداء الوصي الى فعل ما اوصي فيه وقد وقع الخلاف في وقت اعتبارها على اقوال ثلثة نقلها الشيخ في ط آ
انها تعتبر حال الوصية لانها حالة القبول والاستيمان والتركون اليه ومخاطبته بالعقد وحالة الوفاة لانها حالة ثبوت التصرف وهذا
القول لاختيار الشيخ وابن ادريس في ظاهر اختيار المحقق ح اعتبار حالة الوفاة لانها حالة ثبوت الولاية ولا عبرة بالتقدم لعدم نفوذ
تصرفه ح ح اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية الى حين الوفاة عملا بالاحتياط وهذه الاقوال كلها مشتركة في اعتبار حال
الوفاة وقد نقلها الشهيد في شرح شد وسيأتي انه تعم مزيد تحقيق في ذلك **الثالث** لو اوصى الى اثنين فلا يخ اما ان يشترط اجتماعهما
ح فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه فيما من التصرف لان الظاهر من شرط الاجتماع انه لم يرض برأي احدهما منفردا وبالجملة فان ولايتهما
لم تثبت الا على هذا الوجه واما ان يجوز لهما الانفراد ولا ريب ان تصرف كل منهما منفردا جايز مقتضى الوصية لان كل واحد منهما وصي
مستقل ويجوز له ح اقتسام المال وتصرف كل منهما فيما يخصه ولكن ليست هذه القسمة حقيقة بل لكل منهما التصرف في نصيب الاخر لان
كل منهما وصي في المجموع ولهذا انه لا فرق في القسمة بين كونها متساوية او متفاوتة حيث لا يحصل لها ضرر واما ان يطلق وهذا هو محل
الاشكال والبحث فقيل وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وط وقبله الصدوق وابن الجنيد في الفقيه وغيرهما وعليه اكثر المتاخرين كالمحقق والعلامة و
الشهيد وعزهم بان الواجب الاجتماع لان المفهوم من الاطلاق ارادة الاجتماع ولو حصل الاشتباه فللقائل ان يقول ثبوت الولاية لهما انما هو
معلوم متفق عليه وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه ومختلف فيه فالواجب الاخذ باليقين المؤيد بالاتفاق عليه ويرجع الى اصالة انتفائها
عن كل واحد منفردا وقيل وهو مذهب الشيخ في يه بجواز الانفراد وهذا الاختلاف نشأ من اختلاف فهمهم في روايات المسئلة ومنها ما
رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد ع رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد
بنصيبه الذي تركه والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملا على حسب ما امرهما انتهى ومنها رواه في الكافي ويب عن يزيد بن
معوية قال ان رجلا مات الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلام
عن ذلك فقال ذلك له وهاتان الروايتان هما الدائرتان في كلام الاصحاب وهما محل البحث والاختلاف وقال عليه السلام في كتاب الفقه
الرضوي واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وبهذه العبارة
عبر الشيخ علي بن بابويه على ما نقله عنه في الخ قال في الفقيه بعد نقل حديث الصفار وهذا التوقيع عندي بخط علي بن الحسن عليه السلام وعليه العمل ثم قال
بعد ايراد الخبر الثاني لست اصدق هذا الحديث بل افتي بما عندي بخط الحسن بن علي عليه السلام ولو صح الخبران جميعا لكان الواجب الاخذ بقول
الاخير كما امر به الصادق ع قال الشيخ في التهذيبين ونعم ما قال واذا على الصدوق ظن انهما متنافيان وليس الامر كما ظن لان قوله ذلك
لرضه في الحديث الاخير ان لمن يابى ان يابى على صاحبه ولا يجب مسئلته فلا تنافي اقول والصدوق ره ظن رجوع الاشارة الى صدر
الخبر المتضمن لطلب احدهما القسمة وان الامام عليه السلام جوز ذلك له وهو بعيد جدا بل الحق هو رجوع الاشارة الى الامتناع من القسمة
فيكون موافقا للخبر الاول فانه ظاهر في عدم جواز القسمة وان مقتضى الاطلاق يجعلهما وصيين هو الاجتماع والظاهر ان الشيخ في الاستبصار
انما قال بجواز الانفراد تعويلا على رواية يزيد المذكورة بحمل الاشارة فيها على الرجوع الى صدر الخبر كما توهمه الصدوق ره ولكنه في التهذيبين
رده بما عرفت وبالجملة فالظاهر من الخبرين المذكورين هو ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار وهو موجود بالاجتماع وعدم جواز الانفراد واصرح
منهما في ذلك كلامه ع في كتاب الفقه الرضوي واما ما ذكره في المسالك من عدم دلالة رواية الصفار على وجوب الاجتماع قال لان لفظ
لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر ففيها دلالة على جواز الانفراد على كراهة وتبقى تلك مؤيدة لها كما فهمه الشيخ وفتوى النهاية فانه اجود
مما فهمه في يب مع ان المتاخرين كالعلامة في الخ ومن بعده فهموا من الرواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الرواية الاخرى على ما
ذكره الشيخ ره وربما رجح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فعود اسم الاشارة اليه اولى وفيه ان الاشارة بذلك الى بعيد فحمله على

القسمة

القسمة انسب باللفظ انتهى ففيه اولا ان ما ذكره من ان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة ان اراد باعتبار العرف الجاري بين الناس الان فهو
كلام ولكن لا حجة فيه وان اراد باعتبار عرفهم عليهم السلام فهو ممنوع فان ورود لا ينبغي في التحريم وينبغي في الوجوب اكثر كثير في الاخبار كما لا يخفى
على من جاس خلال الديار وقد حققنا في غير موضع مما تقدم سيما في كتاب العبادات ان هذا اللفظ من الالفاظ المشابهة بحسب العرف
الشرعي والحمل على احد معنييه يحتاج الى القرينة والقرينة هنا واضحة في التحريم وان لا ينبغي بمعنى لا يجوز لان مرجع الكلام ومحصله الى
النهي عن مخالفة الميت ولا ريب ان المخالفة محرمة لانها متضمنة للتبديل المنهي عنه في الاية واذا ثبت ان المخالفة محرمة علم ان لفظ
لا ينبغي في المقام بمعنى لا يجوز كما هو واضح ويؤكده قوله ثانيا ويعملا على حسب ما امرهما وفي الجميع اشارة الى ان القسمة والانفراد المسؤل
في الخبر مخالفة للميت فيما امر به وانهما ما فعلا ذلك لم يعملا على حسب ما امرهما ومنه يعلم ان مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما ذكرنا سابقا
وثانيا ان ما ذكره في ترجيح عود الاشارة الى القسمة من ان الاشارة في الخبر وقعت بلفظ ذلك وهي انسب بالحمل على البعيد فيكون
الاشارة راجعة الى القسمة مردود بان الذي في الرواية انما هو الاشارة بذلك التي هي للقريب لا بذلك كما توهمه قدس سره فيكون
الاشارة راجعة الى الامتناع لانه هو الاقرب هذا مع الجري على مقتضى هذه المضايقات البعيدة والاقتراب المجازي في الكلام اوسع
من ان يتطرق اليه هذا الالزام سيما مع ظهور الحكم من الاخبار بما عرفت من التحقيق والى بعض ما اوردناه عليه اولا تنبه اخيرا
فعدل الى القول بالتحريم واما ما ذكره في الوافي اعتراضا على الشيخ في الاستبصار انه لو لا تفسير الحديث بما فسره لكانا متنافيين و
ليس الامر عليه لما ظن لان حديث الصفار ليس فيه على المنع من الانفراد بجواز ان يكون معناه انه ليس عليهما الا انفاذ وصاياه على ما امرهما
وان لا يخالفا فيها امره تفردا او اجتمعا او يكون معناه انه ان نص على الاجتماع وجب الاجتماع وان جوز الانفراد جاز الانفراد وبالجملة فالواجب
عليهما ان لا يخالفا انتهى فلا يخفى ما فيه ولولا انه اعترف بعد هذا الكلام بما اشرنا اليه فقال في تتمة الكلام المذكور الا ان ما ذكره صاحب
الاستبصار هو الاحسن والاوفق والاصوب انتهى لوضحنا ما فيه وقد تلخص مما ذكرناه وجوب الاجتماع في صورة الاطلاق كما هو الاشهر
الاظهر فشرط الاجتماع لو وقع ح محمول على التاكيد والمراد وجوب اجتماعهما في الصورتين اتفاقهما وان لا يصدر شيء من الامور الموصى بها
الا عن اتفاق منهما على كونه مصلحة واذا توقف على عقد وقع من احدهما باذن الاخر واذا فالثالث وتمام تحقيق البحث في المقام يتوقف
على بيان امور **الاول** اذا تشاح الوصيان في صورة وجوب الاجتماع عليهما من الاطلاق بناء على الاشهر الاظهر او في صورة اشتراط
الموصي بمعنى انهما تعاونا في كل واحد على صاحبه ما يريده فقد اطلق جمع منهم الشيخ في ط عدم جواز تصرف احدهما والوجه فيه ظاهر لان
الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا فيكون تصرفه ح تصرفا بغير اذن كتصرف الاجنبي واستدل اجماعة منهم المحقق ما لا يدعو الحاجة اليه ولا
يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق والدواب ومثله شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصيته
معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع وفصل العلامة في يد ففرق بين صورة الاطلاق في الوصية وبين صورة النهي عن
الانفراد فاحتمل ضمان المنفرد في الصورة الثانية وجوز ما لا بد منه في الصورة الاولى وحمل كلام الاصحاب على ذلك واورد عليه بان من
الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالين فلا يمكن حمل كلامه على ما ذكره من التفصيل وبان حالة الاطلاق ان حملت على ارادة الاجتماع
كما فهمه الاكثر فلا فرق بينهما وبين حالة النهي عن الانفراد الا باعتبار التاكيد في هذه دون تلك كما تقدمت الاشارة اليه فلا وجه للفرق
بالكلية ح وقيل يضمن المنفرد مطلقا وهو الاوفق بالعلة المتقدمة ونقل عن ابي الصلاح انه مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من
كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي يتعاونه وفيه ما عرفت من ان الموصي لم يوص برأي احدهما منفردا حيث امر باجتماع اما بالتصريح
به او لكونه مقتضى الاطلاق كما عرفت فكيف يخص به احدهما وان كان اعلم او اقوى وقد منعه الموصي من ذلك ثم انه قد صرح جملة
من الاصحاب بانه مع التشاح والتعاسر منهما يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان اتفقا والا استبدل بهما هو على اطلاقه مع القول باشتراط
العدالة في الوصي كما عليه الاكثر لا يخ من الاشكال لانه بالتشاح والتعاسر منهما مع امكان الاجتماع وانما قصدا بذلك محض العنت
من كل منهما للاخر يثبت فسقهما الموجب لعزلهما عن الوصية فيجب ان يستدل الحاكم بهما لا انه يجبرهما على الاجتماع والحال كما عرفت
وهذا حسن ابن ادريس هنا للبحث قال في مسئلة التشاح وان ناقض نفسه بما ذكره في المسئلة الاولى قال تشاحا في الوصية والاجتماع لم
ينفذ شيء مما تضمنه فانه الى الحاكم والناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لا التماح فدفعا لانهما اهلا بما وجب عليهما القيام به وقد
بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده انتهى مع انه في مسئلة اشتراط العدالة وعدمه صرح اولا بالاشتراط ثم عدل عنه في اخر كلامه فقال
والذي يقتضيه اصول مذهبنا ويشهد به اصولنا وروايانا ان العدالة في الوصي ليست شرطا في صحة الوصية للاجماع على ايداع القاصر
وهي لهما انه فكذا الوصية انتهى ثم عقب ذلك بمسئلة الوصيين وقال فيها ما عرفت والجميع في موضع واحد وربما امكن فرض التشاح
من غير استلزام الفسق فيما اذا اختلفا بينهما في وجه المصلحة مثلا فلا يمكنهما الاجتماع على راي واحد فكلف بما يقتضيه رأيه من الحكم
وينبغي ان يستثنى هذا من محل البحث المذكور فانه لا يمكن اجبار الحاكم هنا لهما على الاجتماع وعلى هذا يختص محل البحث بما يمكن فيه الاجتماع
ويكون التشاح ناشيا عن التشهي والميل الطبيعي كان يريد احد الوصيين تفرقة صدقة المال الموصى به لذلك على اناس مخصوصين
ويريد الاخر غيرهم مع تساوي الجميع في الاستحقاق او اراد احدهما شراء نوع من المأكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره مع التساوي
في المصلحة ونحو ذلك فان هذا هو محل البحث ونقل عن العلامة في التذكرة انه بالغ في المسئلة وصرح بانهما لا ينعزلان بالاختلاف
وان اللذين اقامهما الحاكم نابان عنهما وهو عجيب والله العالم **الثاني** فلو الوصي احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه و

هذه العبارة لا تخ من الاجمال وتعدد الاحتمال فيحتمل ان يكون المراد منها ان المضموم اليه هو المريض والعاجز بان يكون الضمير في
اليه وبقويه راجعا الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم اليهما شخصا يقويهما ويعينهما على التصرف ويساعدهما على ذلك فان
المرض والعجز لا يخرجهما عن الوصاية لجواز الوصية ابتداء الى المريض والعاجز كما لا يقدح في الابتداء كذا لا يقدح في الاستدامة
وايضا على هذا فيعتبر اجتماع الثلثة في التصرف ويحتمل ان يكون المراد ان المضموم اليه هو الوصي الاخر المدلول عليه باحدهما ضمنا وح
يكون الضمير في اليه وفي يقويه راجعا الى الوصي الاخر المشار اليه وعلى هذا يراد بالعجز والمرض المتابعين حد المنع وعدم امكان التصرف
وبهذا صرح في س فانه جعل الضميمة مع عجز احدهما كما لو جن او فسق ومن الظاهر ان جعل العاجز والمريض كالمجنون والفاسق اللذين لا
وصاية لهما يعطي بلوغ العجز والمرض الى حد يمنع من القيام بشيء من الوصايا فيكون المضموم اليه هو الوصي الاخر البتة وبالجملة فانه ينبغي
ان يكون المدار في ذلك على مرتبتي العجز والمرض فان بلغتا الى حد العجز الكلي وهو الحد الذي يمنع من القيام بشيء من الوصايا فانه يكون
للضم الى الوصي الاخر والا فان الضم الى المريض والعاجز لا ان العجز والمرض انما منع عن القيام بالجميع مع ثبوت اصل القدرة فيكون الضم
اليهما مساعدا لهما في الاشياء التي تضعف عنها قوتهما وعلى هذا فتكون الاوصياء ثلثة كما تقدم **الثالث** فلو الومات احد الوصيين
او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وتردد فيه بعضهم اقول ينبغي ان يعلم ان ذكر الموت و
الفسق انما خرج مخرج التمثيل والمعنى انه لو تعذرت مشاركة احد الوصيين للاخر على الاجتماع لاحد الموانع كموت او فسق او على جملة
او جنون او غيبة بعيدة فالمشهور هو ان الحكم في ذلك ما ذكر من الاستقلال الاخر بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا من الوصي الاخر
لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي وهو هنا موجود ونصب الاخر معه لا يخرجه من كونه وصيا ولهذا يقال نصب وصيين هكذا قيل و
فيه ان الظاهر من نصب الوصيين الذي قد عرفتا نفا ان مقتضاه الاجتماع وهو ان الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا كما تقدم ذكره
فتصرفه وحده مناف لمقتضى الاجتماع المفهوم من الاطلاق ومنه يعلم انه مناف لغرض الموصي وقولهم انه لا ولاية للحاكم مع وجود الموصي
مسلم لو كان الوصي منفردا واما في صورة الاشتراك فهو ممنوع وصدق وجود الوصي حقيقة هنا ممنوع بل الموجود جزء وصي واطلاق الوصي
عليه مجاز ويه يثبت المنع من انتفاء ولاية الحاكم هنا بل الولاية له ثابتة لان ولايته يتعلق بما لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت و
هو هنا كذلك قال في المسالك والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصي
لم يرض برأيه وحده وعند وجود ارادة الموصي لا تعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كمنعه من كونه وصيا بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم انتهى و
هو جيد **الرابع** لا خلاف بين الاصحاب ره في ان للوصي ان يرد الوصاية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه ذلك فلو مات
الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لزمه القيام بها وبذلك تكاثر الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة طيب الله تعالى مراقدهم عن محمد بن
مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ان اوصى الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء
قبل وان شاء لم يقبل والمراد انه مات الموصي في تلك الغيبة وقبل ان يعلم الوصي بالقبول وعدمه فانه يجب عليه القيام بالوصاية وان
لم يقبل وما رواه في الكافي والفقيه عن فضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل يوصى اليه فقال اذا بعث اليه بها من بلد
فليس له ان يردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه والتقريب فيه ما تقدم في سابقه بمعنى انه مات الموصي بعد البعث وقبل
وصول الجواب اليه بالقبول وعدمه وحاصله انه اذا اوصى اليه والوصي غائب عن البلد ثم مات لزمه القيام بالوصية قبل او لم يقبل
وان اوصى اليه وهو حاضر فانه مخير بين القبول وعدمه لان المصر يوجد فيه غيره وعن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب وليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وما رواه في الكافي
في التهذيب في الصحيح او الحسن عن الفضيل ورواه الشيخ في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم وكلاهما عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصى اليه قال
اذا بعث بها من بلد اليه فليس له ان يردها وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول
الوصية وكان الموصي اليه غائبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصي اليه فان الوصية لازمة للموصي اليه اقول وهذا الخبر
مبين لما اجمل في الاخبار المتقدمة كما ذكرناها به وتحقيق الكلام في المقام انك قد عرفت فيما تقدم الاشارة ان الوصية من العقود
الجائزة في حيوة الموصي فلكل من الموصي والموصى له بمال ونحوه والموصى اليه بالولاية فسخها في حيوة الموصي اجماعا واما بعد موته فان قبل
كل من الموصى له والموصى اليه فليس له الرد اتفاقا وان لم يقبل في حال الحيوة جاز له الرد بعد وفاته الا انه في الموصى اليه مشروط بان يبلغ
الموصي ويعلم الرد في حال حيوته فلو لم يعلم ذلك في حال الحيوة لزمه القيام بذلك ولم يكن لرده اثر يترتب عليه على المشهور وعليه تدل
الاخبار المذكورة لانها كما عرفت متفقة في انه لو كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي بعد الوصية فليس له الرد سواء بلغه الخبر وردها
ولكن لم يبلغ الرد الموصي او لم يبلغه الخبر الا بعد موت الموصي فانه ليس له الرد بل يجب عليه القبول وح فالحكم في هذه الصورة كما في الصورة
الاولى اعني موت الموصي بعد قبول الوصي فانه لا يمكن للوصي الرد بعد موته اتفاقا وذهب العلامة في التحرير والمخ الى انه يجوز له الرجوع
ما لم يقبل قال المخ اطلق الاصحاب عدم جواز رد الوصية اذا لم يعلم الموصي بها حتى يموت الموصي او يعلم ويرد وما يعلم الموصي بالرد وايا
كثيرة ثم نقل رواية منصور بن حازم وصحيحة محمد بن مسلم قال والوجه عندي المصير الى ذلك ان كان قد قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل
ولا ثم جاز له الرجوع للاصل ولازالة الضرر الواصل بالتحمل غير المستحق وقد قال الله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقال عليه السلام لا
ضرر ولا ضرار في الاسلام وتحمل الاحاديث على حصول القبول لانه عقد ولا بد فيه من القبول وقد نبه الشيخ في ط وفي مسائل الخلاف

عليه فقال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمته بالقبول
انتهى وقال في الدروس بعد ذكر القول المشهور وفي المخ يجوز الرد اذا لم يعلم بالوصية حتى مات للحرج والضرر ولم نعلم موافقا عليه انتهى
اقول يظهر من شيخنا في المسالك الميل الى ما ذكره العلامة هنا حيث قال بعد ذكر القول المشهور وان الاصحاب استندوا فيه الى الاخبار التي
قدمناها هنا ثم نقل قول العلامة ودليله وما هذه صورته والحق ان هذه الاخبار ليست صريحة في المدعى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول
مطلقا والغائب يلزمه مطلقا وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى الحكم الا ان اثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول
الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من
الشهود كتمان الوصية الى حين موته ويدخل على الوصي الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة الى سند غير واضح بعيد ولو حملت هذه
الاخبار على القبول او على شدة الاستحباب كان اولى ولو حصل للموصي ضرر دنيوي او دنيوي او مشقة لا يتحملها مثلها عادة او لزم من تحملها ما لا
يليق بحاله من شم ونحوه هو جواز الرجوع انتهى اقول قد عرفت مما ذكرنا بعض الاخبار المتقدمة وبه صرح عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي
ان حكمه في تلك الاخبار على الغائب بانه يلزمه القيام بالوصية متى اوصي اليه في حال الغيبة ومات الموصي اعم من ان يكون الوصي قد
قبل الوصية لما بلغه الخبر او لم يقبل فانه لا اثر لعدم قبوله بعد موت الموصي انما على الاول فظاهر وهو مما لا خلاف فيه واما على الثاني وهو
محل الخلاف فلظاهر هذه الاخبار فانها دلت كما عرفت على انه بالوصية اليه حال غيبته وموت الموصي يجب على الوصي القيام بالوصية رضي
بالوصية او امتنع فان امتناعه لا اثر له بعد موت الموصي وهذا هو محل الخلاف واما اذا كان حاضرا للوصية مشافها لها فانه لا يلزمه
القبول وله ان يردها ولا ضرر فيه لان الوصي حي وح فكيف يتم قوله ان ما تضمنته الاخبار غير محل النزاع وانها غير ظاهرة في المدعى وقد
عرفت من كلام العلامة ومن كلامه هو ايضا هو ان محل النزاع هو ان يثبت للموصي الزام الوصي بالقيام بوصيته مع عدم قبوله ولا علم
بذلك بل يكون قهرا عليه وهذا هو الذي دلت عليه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه ولهذا ان غيره من الاصحاب كالعلامة في المخ
وغيره ممن قال بالقول المشهور متفقون على دلالة الاخبار على القول المذكور وهو الذي فهموه منها وهو غاية ما يتمسك به العلامة
معارضتها بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج فتاول الاخبار المذكورة جمعا بين الادلة والحمل وهو الظاهر من كلامه ايضا وهو زاد على القبول
احتمال الحمل على شدة الاستحباب وانت خبير بما في التاويلين المذكورين من البعد واما المعارضة بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج
فانما تمنع حصول الضرر والحرج بمجرد الوصية اليه والا للزم عدم جواز قبول الوصاية مطلقا فانه لا يجوز للانسان ان يلقي نفسه في الضرر
لو كان مجرد الوصية اليه يستلزم ذلك نعم لو فرض اتفاق ذلك في بعض الموارد كما فرضه فرضه قدس سره في اخر كلامه فانه يجوز له الرجوع
دفعا للضرر عن نفسه وبه يحصل الجمع بين اخبار الضرر واخبار المسئلة ولا يحتاج الى ما ذكروه من التاويلين البعيدين واما ما ذكره من
ان اثبات هذا الحكم مخالف للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر الى اخر كلامه ففيه انه اذا
ثبت ذلك بالادلة الصحيحة كما عرفته من هذه الروايات مع صحتها باصطلاحهم من غير معارض لها في البين فانه يجب تخصيص الاصول
التي ذكرها بهذه الاخبار اذ ما من عام الا وقد خص ولم يبق حجة الا مجرد الاستبعاد العقلي الذي فرضه وهو غير مسموع في مقابلة الاخبار
سيما مع صحتها وتكاثرها ووضوح دلالتها كما فصلناه والله العالم **الخامس** قال الصدوق ره اذا دعى الرجل ابنه الى قبول وصيته
فليس له ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له ان يابى ان كان حيث لا يجد غيره واذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب عنه فليس له ان يمتنع
من قبول وصيته اقول اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن
عليه السلام رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته والد فوقع عليه السلام ليس له ان يمتنع واما الثاني فالظاهر ان الدليل
عليه ما رواه المشايخ الثلثة ايضا في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصى الى الرجل بوصية فابى ان يقبلها
فقال ابو عبد الله ع لا يجد له على هذه الحال وظاهره قدس سره حمل الخبر على وجوب القبول والاقتيال بان لا يجد غيره وفيه تاييد لما ذكرناه
ردا على شيخنا المتقدم ذكره ويبنغي تقييد كلامه بما قيدت به الاخبار المتقدمة من موت الموصي بعد الوصية والعلامة في المخ حمل القبول
في الاولين اولا على شدة الاستحباب ثم قال على ان امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية وبالجملة فاصحابنا
لم ينصوا على ذلك ولا باس بقوله انتهى وفيه عدول الى القول بوجوب القبول وفي حكمه يكون القبول فرض كفاية يتعين مع عدم وجود
فرد اخر مما يوجب الايراد عليه فيما تقدم نقله عنه من عدم وجوب قيام الموصى اليه بالوصاية بعد موت الوصي اذا اوصى اليه وهو غائب
وان لم يعلم ولم يقبل لان وجوب قبول الوصية كفاية انما هو حال حيوة الموصي اما بعد موته فانها يتعين فيمن اوصى اليه كما لو لم يكن غيره
حال الحيوة فانه يصير القبول واجبا عينيا **الخامس اخر** قد عرفت انه يشترط في جواز الرد في الحيوة بلوغ الخبر للموصي لكن يبقى الكلام
في انه لو بلغه الخبر ولم يمكنه اقامة وصي غيره فهل يكفي في جواز الرد مجرد بلوغ الخبر وان لم يوجد وصي غيره او لا بد من تقييده بامكان وجود
وجود وصي اخر عوض الاول وظاهر اطلاق الفتاوى الاول وظاهر النصوص الثاني ومنها صحيحة هشام بن سالم او حسنته المتقدمة
وقوله عليه السلام فيها لا يجد له على هذه الحال وقد عرفت حملها على عدم وجود غيره كما صرح به الصدوق وغيره ومنهم العلامة في المخ
كما تقدم والشهيد في س ومقتضاها كما عرفت انه مع عدم وجود الغير فلا يجوز له الرد ويشير الى ذلك قوله عليه السلام في صحيحة الفضيل بن
يسار المتقدم وان كان في مصر يوجد غيره فذلك اليه وقوله في صحيحة منصور بن حازم لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها يطلب
غيره فانها ظاهرة في تعليق جواز الرد على وجود الغير فلو لم يوجد الغير لقبول الوصية لم يجز له الرد والله العالم **الخامس** الاختيار

بين الاصحاب رضهم في ان الوصي امين لا يضمن ما بيده من الاموال التي تعلقت بها الولاية الا بتعد او تفريط وينبغي ان يكون المدار في
التعدي وعدمه على مخالفة شرط الوصية وعدمها فلو ركب الدابة او لبس الثوب لا لغرض يعود الى الطفل او نفع يترتب عليه كان ذلك
تعديا لان مقتضى الوصية حفظهما والوجه فيهما وصرفهما في الجهة المامور بها فصرفه فيهما كذلك لا غرض نفسه تعد البتة اما لو تعلق بذلك
غرض يعود على الطفل كان يركب الدابة للمضي في حوائج الطفل من استيفاء دينه او جمع حواصله او نحو ذلك ولبس الثوب لدفع الضرر عنه
بالتبس كلبس ثياب الصوف ونحوها في اوقات الحر ونحو ذلك فانه لا يكون تعديا بل ربما صار في بعض الافراد واجبا عليه اذا علم حصول الضرر
بدون ذلك وظاهر كلامهم ان غاية ما يوجبه التعدي والتفريط وجوب الضمان عليه مع بقائه على الوصاية ولا يوجب ذلك عزله مع انهم
قد صرحوا بانه ان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله والظاهر ان التعدي والتفريط نوع خيانة ايضا الا انهم لم يصرحوا بذلك بل ربما
ظهر من كلامهم في الحكم الاول عدم كون ذلك خيانة فينبغي التامل في ذلك ثم ان ما ذكروه من انه متى ظهرت منه خيانة وجب على الحاكم عزله
ونصب غيره ظاهر فيما لو لم يشترط عدالة الوصي فان الحاكم ان يعزل الخائن مراعاة لمحض الاطفال ومصارف الصدقات ونحوهما من تنفيذ
الامور الموصى بها واما على تقدير اشتراط العدالة كما هو المشهور فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم ولعل المراد بعزل الحاكم في كلامهم
ما هو اعم من قوله عزلتك كما هو الحكم بالنسبة الى القبول الاول او منعه من التصرف لانه قد انعزل بنفس الفسق كما هو القول الثاني فالمراد
بعزله يعني منعه من التصرف ولو بعجز الموصى عن القيام بما اوصى به اليه قالوا ضم اليه الحاكم من يساعده وظاهر كلامهم انه لا فرق في العجز بين
ان يكون عن الاستقلال بالوصية حال الوصية او تجدده بعد الوصية قبل موت الموصي او بعده وبه صرح في التذكرة على ما نقل عنه
حيث قال الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لمشقة او فقر او غيرهما ويجبر نقصه بنظر
الحاكم انتهى وعلى هذا فكما لا تبطل الوصية بالعجز الطاري كذلك لا تبطل لو كان متقصا به ابتداء ولا يخ من اشكال لان الوصية اليه مع العلم
بعدم امكان قيامه بذلك لا فائدة فيها ولا يترتب عليها فكيف يحكم بصحتها وضم الحاكم بعد ذلك شخصا اخر للقيام بها يكون من قبيل
نصبه وصيا للمن لم يوص بالكلية فلا اثر له في صحة الوصية الاولى والى ما ذكرناه يميل كلام شيخنا الشهيد في س حيث انه توقف في صحة الوصية
الى الطاعن ابتداء فقال فتوى بطلانها من راس وصحتها وضم الحاكم اليه مقويا بنظر يبتنا من وجوب العمل بقوله ما امكن ومن الفائدة
المقصودة بالوصية انتهى اقول لا ريب ان وجوب العمل بقوله انما يتم مع ترتب الاثر المقصود من الوصية عليه والا فمتى لم يترتب عليه
اثر كما هو المفروض فانه لا معنى لهذا الوجوب بالكلية واما ما ذكره في المسالك في الاستدلال على ما ذكره الشهيد من انه يمكن
منع عدم الفائدة على هذا التقدير لجواز ان يكون العاجز ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره لذلك
ويتحمل في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا فتحصل الفائدة المطلوبة من الوصية وليلم من تبديلها المنهي عنه ففيه اولا ان المفروض
في كلامهم كما سمعت من عبارة التذكرة وقوله يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه هو العجز عن ذلك بجميع انواعه في راي كان او
فعل والعاجز عن الاستقلال مع كونه ذا راي وتدبير في قوة العاجز عن البعض مع القدرة على البعض وهو خلاف محل البحث وثانيا ان الاعتماد
على نصب الحاكم امر خارج عن الوصية لانه كما عرفت في قوة نصب من لم يوص له بالكلية ومحل البحث انما هو وصية الموصي على هذا
الوجه الذي لا يترتب على وصيته اثر بالكلية لان الوصية الى العاجز الذي يعلم عدم قيامه بشيء مما يعتبر فيه اليه في قوة العدم وين
المقطوع به عقلا ان مثل هذا لا يصدر عن عاقل وانما هو فرض ذكروه وبالجملة فما ذكروه من التحقيق لا اعرف له وجها وجها والمسئلة باقية
في قالب الاشكال والمتوقف فيها محال والله العالم **السادسة** قال الشيخ في النهاية اذا كان للموصى عليه مال لم يجز له
ان ياخذه من تحت يده الا ما تقوم له بالبينة وتبعه ابن البراج ونازعه ابن ادريس في ذلك فقال هذا خبر واحد لا ورده ايرادا الاعتقادا
اذ الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه ياخذ من ماله في يده لان من له على انسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظاهرا
فله اخذ حقه باطنا لانه يكون ياخذ من ماله من غير زيادة عليه كان محسنا لا مسيئا قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل انتهى وبما
ذكره ابن ادريس صرح الشهيد في س واللمعة وظاهر المحقق في الشرايع الميل الى ما ذكره الشيخ في النهاية حيث افتى اولا بتقييد الجواز
بعدم اذن الحاكم بما اذا لم يكن له حجة ثم قال وقيل يجوز مطلقا وانت خبير بان ظاهر كلام الشيخ هو انه لا يجوز له الاخذ الا مع الاثبات بالبينة
عند الحاكم فلو تعذر الاثبات امتنع الاخذ وظاهر كلام المحقق ومثله ظاهر كلام العلامة في الخ هو التوقف على الاثبات لو كان ثمة بينة
الا انه في الخ جعله الاولى ولو لم يكن بينة كان له الاخذ من غير توقف على الاثبات وهو قول متوسط بين قولي الشيخ حيث اطلق توقف
الجواز على البينة وقول ابن ادريس حيث جوز الاخذ مطلقا والاصل في هذا الاختلاف ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن
بريد ابن معوية في الموثق عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا اوصى الي فسئلته ان يشرك معي ذا قرابة له فعمل وذكر الذي
اوصى الي ان له قبلي الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعندهن بها جاهن فضة فلما هلك الرجل اتاه الوصي
يدعي ان له قبله اكثر من حقه قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له يحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت
ارايت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان ياخذ من ماله مثل ما اخذ كان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا وهذه
الرواية هي مستند الشيخ فيما ذهب اليه في النهاية وهي ظاهرة بل صريحة فيما ذهب اليه من العموم وابن ادريس قد اعتمد على الروايات الكثيرة
الدالة على جواز الاخذ مقاصة ممن له عليه الدين ولم يتمكن من اثباته واخذه كما صرح به والامام ع في هذه الرواية قد اشار الى الفرق
بين المسئلتين لما عارضه الراوي بتلك المسئلة وح فالاستناد الى تلك الاخبار في الحكم كما ذكره ابن ادريس مع اشارته ع الى ان

هذه المسئلة ليست مثل ذلك مشكل ولعل المراد بخروج هذه المسئلة عن تلك القاعدة التي تكاثرت بها الاخبار ان هذا الوصي المدعي
له شريك في التصرف والتنفيذ وهو الوصي الاخر فلا يجوز له التصرف بدونه وجواز التصرف للوصي الاخر بحيث يدفع اليه ما ادعاه موقوف
على الاثبات شرعا لانه ليس له ان يمكنه بمجرد دعواه كغيره ممن يدعي على الميت مالا بل يجب عليه طلب البينة منه واليمين كما هو المقرر في
الدعوى على الميت ولا يكفي هنا مجرد الثبوت في الواقع كما في تلك المسئلة لان ذلك مخصوص بما اذا لم يطلع عليه احد سواه فانه يجوز
له الاخذ مقاصة وعلى هذا فالحكم المخصوص المذكور مختص بمورد الرواية وهو وجود وصيين ودعوى احدهما ليمكن توجيه الفرق
بين المسئلتين واما على ما ادعاه الشيخ من فرض المسئلة في الوصي وان كان واحدا وادعى دينا على الموصي فان الظاهر هنا ما ذهب
اليه ابن ادريس لان هذا الفرد احد افراد تلك القاعدة التي تكاثرت بها الاخبار وقد تقدم تحقيق الكلام فيها في صدر الفصل
الاول في البيع من كتاب التجارة وبذلك يظهر ايضا ما في فتوى المحقق بتوقف جواز اخذ الوصي واستيفاء حقه على الاثبات ان وجدت
البينة فانه ان كان هذا مذهبه في تلك المسئلة كما هو احد القولين فيها فلا اشكال وان كان مذهبه ثمة كما هو المشهور من جواز
الاخذ مقاصة وان امكن الاثبات فانه لا معنى لهذا الاشتراط هنا مع كون هذه المسئلة احد افراد تلك القاعدة وبالجملة فالوجه
الموقوف على مورد الرواية من وجود وصيين احدهما يدعي المال كما ذكرناه فانه اخص في تلك المسئلة واما لو كان الوصي متعددا فانه من
جملة افراد تلك المسئلة ويحكم فيها بما يحكم في تلك المسئلة من جواز الاخذ مقاصة كما هو الاشهر الاظهر وعلل في المسالك بان الغرض
كونه وصيا في اثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي في دعواه
فيثبت بالبينة شرعا وعلمه بدينه اقوى من البينة التي يجوز عليها الخطاء ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل قال
وبهذا يظهر الفرق بين دين الموصي وغيره حيث لا يعلم به الوصي وعلى تقدير علمه يمكن تجدد البراءة منه فلا بد من اثباته حتى باليمين مع
البينة بذلك انتهى والاولى جعل ذلك وجها للنصوص الدالة على جواز الاخذ والمقاصة للموصى الذي هو احد افراد تلك
القاعدة فانها هي الاصل في اثبات الحكم المذكور **تذنيب** قد ظهر مما قررناه انه متى كان الوصي متعددا فان الظاهر كما
هو المشهور انه يجوز له استيفاء دينه عملا بروايات تلك القاعدة المشهورة بقي الكلام فيما لو كان الدين لغيره وهو عالم به بمعنى
انه سمع اقرار الموصى به قبل الموت بزمان يمكن فيه القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الابراء كالطفل مثلا والمسجد
ونحوهما فان ظاهر الاصحاب ان للوصي اداء الدين المذكور اما لو كان اصحاب الدين كبارا يمكن الابراء في حقهم فلا بد من
احلالهم على بقائه وان علم به سابقا الا انهم رضهم صرحوا بانه لا يكفي احلاف الوصي اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم بمعنى كونه فيها
جامع الشرائط وصرحوا بانه ليس للحاكم ان ياذن له في التحليف بناء على علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عند الحاكم لانه حكم لا يجوز لغير
اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيل في احلافهم اقول وعلى تخريج المسئلة عن الاكتفاء بعلم الموصي في جواز اداء الدين العالم
به وتبقى ثمرة في تولية تحليفهم **السابعة** لا خلاف في ان الموصي لو اذن لوصيه بالايصاء فانه يجوز له اجماعا وكذا لا
خلاف فيما لو منعه فانه لا يجوز له وانما محل الخلاف السكوت عن كل من الامرين واطلاق الوصية فالمشهور المنع وان النظر بعده
للحاكم الشرعي وهو مذهب الشيخ المفيد وابي الصلاح وابن ادريس والمحقق والعلامة وغيرهم وذهب جمع منهم الشيخ في النهاية و
ابن الجنيد والقاضي ابن البراج الى الجواز والشيخ في مبسوطه بعد ان قال بجواز الايصاء قال وقال بعض اصحابنا ان ليس له ان يوصي
الى غيره بما كان يتصرف فيه فاذا مات كان على المناظر في امر المسلمين ان يقيم من ينظر في ذلك فان لم يكن هناك امام كان لفقهاء
ال محمد وذوي الاراء منهم ان يتصرفوا في ذلك اذا تمكنوا منه وان لم يتمكنوا فليس عليهم شيء ولست اعرف بهذا حديثا مرويا
وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل اذا مت انت وصي فلان ولا قال فمن اوصيت اليه فهو وصي لاصحابنا
فيه قولان المروي انه يوصي الى غيره وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات قام الناظر في امر المسلمين من ينظر في تلك
الوصية دليلنا على القولين روايات اصحابنا رضهم بجواز الايصاء اقول الى ما دل عليه الكلام الاول من انه ليس يعرف
بهذا حديثا والى ما دل عليه الكلام الاخر من ان دليل القولين روايات اصحابنا وقال ابن الجنيد والقاضي ابن البراج و
قد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي رجل كان وصي رجل فمات
فاوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه تم يلزمه بحقه ان كان له قبل جوابه و
الظاهر ان المراد بالحق هنا حق الايمان اقول انت خبير بما في الرواية المذكورة من الاجمال وبعد الاحتمال والمستدل
بها فاستدل بها بناء على ما ذكره من تفسير الحق بحق الايمان فكانه قال يلزمه القيام بوصيته ان كان مؤمنا وفاء لحقه
بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه ولا يخفى ما فيه والاقرب في معنى الخبر ما ذكره شيخنا في المسالك والبه
اشار العلامة في الخ من حمل الحق في الخبر على حق الوصية الى الموصي الاول بمعنى ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان له
اي للاول قبله يعني قبل الاول الوصي حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها
لزمت الثاني وهذا الاحتمال ان لم يكن ارجح لا اقل ان يكون مساويا وبه يسقط الاستدلال بالخبر في هذا المجال على ان حق الايمان
لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن كفاته والكلام في اختصاص هذا الوصي من حيث الوصاية لا من حيث جهة المعونة

العامة وبالجملة فالاصل يقتضي المنع من التعدي الى غير الوصي الاول لان المتبادر من استنابته في التصرف مباشرته بنفسه وبموته يسقط ذلك وتفويض التصرف الى غيره يحتاج الى دليل ظاهر والرواية على ما عرفت من الاجمال وبقدر الاحتمال لا تصلح للاستدلال فان قيل ان ما ادعيتموه من ان المتبادر من استنابة الوصي في التصرف مباشرته بنفسه ينتقض عليكم بالتوكيل فانه هو وصي فيه فان للموصي ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه بل وغيره على ما اختاره في المسالك ايضا فلو اقتضى اطلاق الايصاء المباشرة لما جاز التوكيل وبعضهم اعتمد هذا دليلا للقائلين بهذا القول فقال ويدل عليه جواز الوكالة فكما جازت الوكالة جاز الايصاء والجواب عن ذلك اولا بانه يرجع الى قياس الوصاية على الوكالة ومع قطع النظر عن كونه قياسا مع الفارق غير صحيح على اصولنا معشر الامامية وثانيا بما ذكره شيخنا في المسالك واليه اشار الشهيد قبله في شرح شاد من الفرق بين الوكالة والوصاية لان الوكالة على جزئيات مخصوصة ملحوظة بنظره حيا يمضي منها ما وافق غرضه ويرد ما خالف بخلاف الايصاء الذي لا يحصل اثره الا بعد الموت وفوات نظره وايضا فان الوصي في حال حيوته مالك للتصرف على الوجه المأذون فيه ووكيل بمنزلته بخلاف مصرفنا الوصي بعد وفاته لزوال ولايته المقصورة بنفسه وما في حكمه بموته وكيف كان فالظاهر بيننا على المشهور انه يرجع الامر في تنفيذ وصاية الموصي الاول الى الحاكم او عدول المؤمنين مع عدمه كما صرح به في غير موضع الا ان الظاهر عبارة الشيخ المتقدم نقلها عن كتاب النهاية الاختصاص هنا بالامام او نائبه الفقيه الجامع الشرائط ومثلها عبارة الشيخ المفيد ايضا ويمكن تقييدهما بما اشرنا اليه مما صرح به الاصحاب في امثال هذا الموضع كما سيأتي في المسئلة الثالثة تتمة والله العالم **الثامنة** لا خلاف بين الاصحاب في انه لو مات ولم يوص الى احد وكان له تركة واموال واطفال فان النظر في تركته للحاكم الشرعي وانما الخلاف في انه لو لم يكن ثمة حاكم فهل العدول المؤمنين تولي ذلك ام لا وقد صرح الشيخ وتبعه الاكثر الاول وقال ابن ادريس بالثاني قال الشيخ في النهاية اذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون ذلك جائزا فان السلطان الذي يتولى ذلك او يأمر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة فيودي بها من غير اضرار بالورثة ويكون ما فعله صحيحا ماضيا وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته عليهم السلام من ذوي الرأي والصلاح فانهم عليهم السلام قد ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضي شيء مما يفعله لانه ليس له ذلك بحال فاما ان تولاه الفقيه مما يفعله صحيح جائز ماض انتهى وتردد المحقق في نكت والواجب الاذكر ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم الكلام فيها بما رزق الله فهمه منها بتوفيق ملك العلام وبركة اهل الذكر عليهم السلام ومنها ما رواه في الكافي وبب في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصيره عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصية وكان قيامه بهذا بامر القاضي لا بهن فزوج قال فذكر ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف الجواري فيقيم القاضي جلاسا يبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس وما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن علي بن رئاب في الصحيح في بعض طرقه قال سئلت ابا الحسن موسى عن رجل يموت وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك وغلمان وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد قال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم والناظر لهم فيما يصلحهم وما رواه في الكافي وبب عن اسمعيل بن سعد الاشعري في الصحيح قال سئلت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا واناثا وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم وعن الرجل يصحب الرجل في سفره فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصية كيف يصنع بمتاعه وله اولاد صغار وكبار ايجوز ان يدفع متاعه ودوابه الى ولده الاكبر او الى القاضي وان كان في بلد ليس فيها قاض كيف يصنع وان كان دفع المال الى ولده الاكبر ولم يعلم به فذهب ولم يقدر على رده كيف يصنع قال اذا ادرك الصغار وطلبوا فلم يجد بدا من اخراجه الا ان يكون بامر السلطان وعن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صغار وكبار ايحل شراء خادمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ايستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا باس به اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك وما رواه المشايخ الثلثة عن سماعة في الموثق قال سئلت ابا عبد الله عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فاسهم بينهم ذلك كله فلا باس اقول لا يخفى ان الظاهر من هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها هو ما صرح به الاكثر فانه هو الاقرب منها والاظهر لما صححه محمد بن اسماعيل بن بزيع فانه قد اجاب فيها اذا اتفق ان القيم الذي نصبه القاضي مثلك ومثل عبد الحميد يعني في الوثاقة والعدالة فلا باس ومن المعلوم ان نصب القاضي عندنا في حكم العدم فرجع الكلام الى انه ان تولى ذلك ثقة فلا باس به هو ظاهر في المراد اما صحيحة علي بن رئاب فالولي فيها مجمل يجب حمله على ما يدل عليه غيرها من الحاكم الشرعي او عدول المؤمنين كما عرفت وستعرف انشاء الله تعالى واما صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري فقد دل صدرها على جواز البيع الجواري مع عدم وجود وصي كما هو المفروض

في السؤال وهو وان كان مطلقا لكن يجب تقييد اطلاقه بتولي العدل لذلك كما نبه عليه في آخر السؤال الاخير بقوله فلا باس اذا اوصى الورثة بالبيع يعني الكبار منهم يعني قام عدل في ذلك يعني بالنسبة الى الصغار واظهر من ذلك موثقة سماعة حيث شرط في ضم الوارث في تولي الميراث المذكور قيام ثقة عن الميراث الاطفال بقاسم البالغ منهم وبالجملة فان الروايات المذكورة ظاهرة في جواز قيام العدل الثقة بذلك وانه بهذه الاخبار مأذون في الدخول سواء وجد الامام ام لا ولا يبعد القول بجواز تولية ذلك ايضا مع وجود الفقيه الجامع الشرائط وان كان ظاهر الاصحاب خلاف ذلك لان القائلين بهذا القول قيدوا ذلك بتعذر الفقيه لانه النائب العام كما تضمنه مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها الا انه يمكن ان يقال انه بهذه الاخبار قد حصل الاذن للثقة العدل منهم في تولي ذلك مطلقا كما هو ظاهرها واخبار النيابة موردها كما هو الظاهر من سياقها انما هو الفتوى في الاحكام والقضاء بين الخصوم واما مثل الولاية على طفل او مال غائب او نحو ذلك فليس في الاخبار ما يدل على اختصاصه بالامام او الفقيه الجامع للشرائط نعم ذلك وقع في كلام الاصحاب وبذلك يظهر لك ما في كلام ابن ادريس من الضعف والقصور لبنائه على ان الثقة غير مأذون له في الدخول في هذه الامور قال في المسالك ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه والد الطفال من المؤنة وصيانة المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا فمؤنة الاطفال ونحوهم من العاجز عن التكسب واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كما انه كل محتاج والطعام كل جائع يضطر اليه من مال المحتاج اليه اولى انتهى ومرجع كلامه قدس سره الى ان هذه الاشياء التي يضطر اليها يجب اخراجها عن محل الخلاف بمعنى انها لا تتوقف على وجود الامام او النائب او الثقة فلو لم يوجد احد منهم امتنع التصرف بل يجب ذلك على الكافة وجوبا كفائيا وان لم يوجد احد من هؤلاء وهو جيد وقال المسالك ايضا اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع الا فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فللحاكم والولاية في الباقي في غير الاطفال للوصي ثم للحاكم به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام مع تعدد الاولين الا ان قال فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى الطرح في تركة الميت من يوثق به من المؤمنين قولان ثم نقل القولين المتقدمين في المسئلة ونفى البأس عن القول المشهور والله العالم **التاسعة** لو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي ولم يأب فلا خلاف في ذلك اقوال ثلثة احدها البطلان مطلقا لما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني من ان ولاية الجد وان علا على الولد متقدمة على ولاية وصي الاب وح فاذا نصب الاب وصيا على ولده المولى عليه مع وجود ابيه اي جد الطفل لم يصح مطلقا لان ولاية الجد ثابتة باصل الشرع فلا يزيلها الاب نقلها عنه ولا جعل شريك له في ذلك وثانيها بطلان الولاية زمان ولاية الجد خاصة بمعنى انه لو اوصى الاب الى اجنبي فان ولايته تبطل ما دام الجد موجودا وبعد موت الجد تعود الولاية الى الوصي لان ولاية الاب شاملة للازمان كلها الا زمان ولاية الجد فيختص البطلان بزمان وجوده وثالثها الاب لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم يقع ولايته وصيته فاذا مات الجد انتفت عود ولايته لتوثر في منصب الوصي الى دليل اذ الاصل عدم عودها فلا تقع في حال حيوة الجد ولا بعد موته ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في جميع الازمان المستقبل التي من جملتها ما بعد موت الجد غير معلوم بل هو محل البحث والنزاع كما لا يخفى وانما المعلوم انقطاع ولايته بعد موته ووجود الجد بعده لا اثبوتها بعد موت الجد ورابعها صحة الولاية في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث اصلا فيكون له اثبات ولاية غيره عليه بطريق اولى ورد بمنع الاولوية بل الملازمة فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو الامر الثابت له شرعا واما بقاؤه في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه لمالكه او ولية الثابتة ولاية عليه بالاصالة فلا يكون للاب عليه ولاية بالنسبة اليه اصلا ومن ذلك ظهر ان جواب الاقوال الاول ونقل الاول والاخير عن الشيخ في ط نقله في المسالك **العاشرة** اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من الكمال والاسلام والحرية والعدالة ونحوها مما تقدم هل هو عند الوصية او عند الموت او من حين الوصية الى ان ينفذها بعد الموت فقيل بالاول وهو مختار الاكثر كما نقله في المسالك والمراد باعتبار وجودها حال الوصية بمعنى وجودها قبلها ولو بان ما فضيته للشرطية فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط قالوا والوجه في هذا القول ان هذه المذكورات شرائط صحة الوصية فاذا لم تكن حال انشائها موجودة لم يكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات و النهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحال لم يكن الوصي اهلا لها وقيل بالثاني وان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فانتفى كماله عند الوفاة واستكمال الشرائط صحت الوصية لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشروط ح لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء الفائدة وقيل بالثالث وهو الاعتبار من حين الوصية الى حين الوفاة والى هذا القول مال شيخنا الشهيد في س حيث قال عطر الله مرقده بعد ذكر الشرائط معتبرة عند الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها في حالة من ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة قالوا والوجه في هذا القول اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول الاول واما الاسمر الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود الجائزة فمتى عرض اختلال احد شرائطها بطلت كنظائرها ولان المعتبر في شرط حصوله في جميع اوقات الشرط فمتى اخل في اثناء الفعل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل من الموارد بدليل من خارج قال في المسالك وربما يقال انه لا يستثنى منه شيء لان ما

ثم هذه الشرائط

خرج عن ذلك بدعوى ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به مطلقا بل في بعض الاحوال دون بعض وهذا اولى انتهى وقيل
وهو الرابع ان المعتبر وجود الشرائط من حال الوصية الى ان ينتهي متعلقها بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك
لان اشتراط هذه الامور يقتضي فوات مشروطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية الى قبل انتهاء الولاية
بطلت قال في المسالك بعد ذكر ذلك وهذا هو الاقوى اقول مبنى هذه الاقوال كلها على ان الوصية عقد فيجب ان يجري فيه ما يجري في
سائر العقود ومن القواعد المقررة عندهم ان العقد اذا كان مشروطا بشرط فهو عدم عند عدم شرطه وهذا العقد اذا كان مشروطا بكون
الموصى اليه معتبرا بهذه الصفات فلا بد من وجود هذه الصفات والا لبطل الكلام والخلاف في وقت اعتبارها هل هو حال الوصية
خاصة او عند الوفاة او من حين الوصية الى حين الوفاة او الى ان ينتهي متعلق الوصاية وانت خبير بان الوصية عقد مثل سائر العقود
فيشترط فيه ما يشترط فيها وان كان هو المشهور في كلامهم بل الاتفاق عليه الا انه لم يقم عليه دليل ترك النفس اليه بل ربما ظهر من الاخبار
خلافه فانهم قد جعلوا ايضا من جملة الواجبات فيه بناء على كونه عقدا القبول مع انا لم نقف فيه على دليل بل ربما دل الدليل على خلافه
وقد تقدم الكلام في ذلك في جملة من مسائل المقصد الاول وغاية ما يستفاد من الاخبار ان الوصية بالنسبة الى الموصى له لا يخرج
عن العطية وبالنسبة الى الوصاية لا يخرج عن الاذن والاستنابة ولا عقد هنا بالكلية مما يدل على ما قلناه في الوصاية ما تقدم
في المسئلة الثانية من خبر علي بن يقطين في رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية معها صبيا فقال عليه السلام يجوز ذلك وتمضي المرأة
الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي الخبر فانه لا يدل على ازيد من ان الرجل امر المرأة بان تنفذ ما عينه لها فيه واستنابها وضم اليها الصبي
المذكور واي عقد هنا يفهم من هذا الكلام او قبول لفظي كما اعتبره في المقام ونحو ذلك صحيحة الصفار المذكورة ثمة في رجل اوصى
الى ولده ومنهم كبار وصغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم
الخبر فان المتبادر من هذا الكلام ان الموصي استناب لاولاده وامرهم واذن لهم في تنفيذ هذه الوصايا بان قال افعلوا كذا وكذا فوجب عليهم
بعد موته القيام بذلك واي دلالة لهذا الكلام على عقد في المقام وعلى هذا النهج جملة الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الدثار فان
سمعوا مثل هذا الامر الاذن والاستنابة عقدا فلا مشاحة في التسمية ولكن بما ذكروه من ترتب الاحكام المعقود عليه ممنوع والا لجرى
ذلك في كل من امر شخصا بامر واذن له في فعل وبالجملة فانك عرفت في المباحث السابقة ان ما يعونه من العقد في كثير من تلك
المواضع لا يخلو من الاشكال ايضا اذا عرفت ذلك وثبت ان غاية ما تدل عليه الاخبار هو الاذن والاستنابة في تنفيذ هذه الامور
الموصى بها فنقول ينبغي ان تكون تلك الشروط محلها وقت التنفيذ واعتبارها في ذلك الوقت وهذا يرجع الى القول الثاني من الاقوال
المتقدمة وما اطنب به في المسالك على هذا القول ورده به من قوله ويضعف بان الوصاية لما كانت عقدا ولم يحصل شروطها حالة
الايجاب وقع العقد فاسدا فيه ما عرفت من انه لا دليل على هذا العقد الذي بنوا الكلام عليه في المقام وغيره وكلامنا انما هو مبني
على عدمه فلا يرد علينا ما اورده ولعل القائل بهذا القول من اصحابنا ايضا يمنع كون الوصية عقدا فلا يرد عليه ما اورده وهذه الاقوال
مع التعليلات التي ذيلت بها كلها للعامة كما يخفى على من راجع كتاب التذكرة وغيره من الكتب التي تصدوا فيها لنقل اقوالهم وفيها من
البعد عن ساحة الاخبار ما لا يخفى على ذوي البصائر والابصار ولاصحابنا في عدد الاقوال في المسئلة اضطراب فمنهم من انها الى اربعة
جملة ما ذكرناه كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ومنهم من جعلها ثلثة كشيخنا الشهيد في الدروس وشرح الارشاد ومنهم من جعلها
الى اثنين خاصة كالمحقق الشيخ ولكل وجه اعتباري يدفعه ما ذكره غيره والله العالم **المقصد السابع** في اللواحق وفيه ايضا
مسائل الاولى اختلف الاصحاب رضهم في منجزات المريض والمراد بها التبرعات حال الحياة اذا كانت بنحو المحاباة في
المعاوضات من البيع باقل من ثمن المثل والشراء بازيد منه والهبة والصدقة والوقف والعتق وبالجملة فما اشتمل على تفويت
المال بغير عوض كالهبة وما بعدها والمحاباة كالاولين ونحوهما هل يخرج من الاصل او الثلث مع الاتفاق على انه لو برئ من
مرضه لزم ذلك وكان مخرجه من الاصل وانما الخلاف فيما لو مات في مرضه ذلك فذهب الشيخان في النهاية والمقنعة وابن البراج
وابن ادريس الى انه من الاصل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار بعد النظر فيها بعين التامل والاعتبار واليه مال جملة
من افاضل متاخري المتاخرين كالمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي والفاضل المولى محمد باقر الخراساني في الكفاية والمحدث الصالح
الشيخ عبد الله بن صالح البحراني قدس الله ارواحهم وذهب الشيخ في ط والصدوق وابن الجنيد الى ان ذلك من الثلث وهو المشهور
بين المتاخرين ومنشا الخلاف المذكور اختلاف الاخبار في ذلك واختلاف الانظار والافهام في تلك المدارك وها انا اذكر ادلة
كل من القولين مدليا لها بما تنكشف به الشبهة ثم عشاوة الاشكال ويجتمع به على وجه لا يعتريه الاختلال مستمدا منه سبحانه افاضة
الصواب والعصمة من الوقوع في شباك الاضطراب والارتياب فاقول مما يدل على القول الاول وهو الذي عليه القول الظاهر
قوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقد روى الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله في حديث قال
فقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة والتقريب انه دل باطلاقه على ان الشيء المعطى والمرض فيكون الاية
دالة بمعونة تفسيرها بالخبر المذكور على صحة الهبة في مرض الموت من غير تقييد بالثلث ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله
مراقدهم في الموثق عن عمار الساباطي انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه
حيث يشاء وما رواه في الكافي وبب عن سماعة قال قلت لابي عبد الله الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته

قال هو ماله يضعه به ما يشاء الى ان ياتيه الموت ورواه المشايخ الثلثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله مثله وما قيل من احتمال ان يكون
المراد باتيان الموت ما يشمل حضور مقدماته فيشمل مرض الموت فهو من الاحتمالات الباردة والتخريجات الكاسدة كما يكشف عنه
تتمته في بعض طرق صاحب الكافي فانه رواه بطريق اخر الى ابي بصير عنه وزاد فيه ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء
وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل فان لا يضيع من يعوله ولا
يضر بورثته وما رواه في الكافي وبب في الحسن بابراهيم بهاشم او الصحيح على القول بصحة حديثه وهو المختار وفاقا لجمع من علمائنا الا ارداد
عن ابي شعيب الحاملي عن ابي عبد الله عليه السلام قال للانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وعن ابراهيم بن ابي بكر بن ابي سماك الازدي
عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الميت اولى بماله ما دام فيه الروح وما رواه في الكافي والفقيه عن مرازم عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله ع في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث اقول المراد بقوله ابان فيه اي
تنزه وعزله وسلمه الى من اعطاه اياه ولم يعلق اعطائه على موته وما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن عمار الساباطي في الموثق
عن ابي عبد الله ع قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان تعدى فليس له الا الثلث هكذا في الفقيه وبعض نسخ الكافي وفي التهذيب
عوض فان تعدى فان قال بعدكم وهو الانسب بقوله يبين به وفي بعض نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت احق بماله فيه الروح ويبين به
قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وهذا هو المناسب لرواية التهذيب وما رواه المشايخ المذكورون ايضا عن عمار بن موسى عن
الموثق من بعض طرقه عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له وهذا الخبر حمله الشيخ بالنظر
الى ما تضمنه عجزه تارة على وهم الراوي واخرى على فقد الوارث وثالثة على ما اذا اجاز الورثة وما رواه في ب في الموثق عمار الساباطي
عن ابي عبد الله ع في رجل يحمل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابانه جاز هذا لما حضره من ادلة القول المذكور وهي كما ترى على ما قلنا
ظاهرة الدلالة تمام الظهور لا يعتريها فتور ولا قصور واما ما يدل على القول الاخر فمنه رواية علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل حضره
الموت فاعتق مملوكا له لم يدع غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك للورثة احق بذلك ولهم ما
بقي وموثقة سماعة قال سالته عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يضعه به ما شاء فاما في مرض فلا يصلح وصحيحة الحلبي قال
سئل ابو عبد الله ع عن المرئة تبرئ زوجها في مرضها قال لا وموثقة سماعة قال سئلته عن الرجل يكون لامراته عليه الصداق او بعضه تبرئه منه
في مرضها قال لا ولكنها ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ورواية ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامراته تبرئه منه
في مرضها قال بل تهب له فيجوز هبتها له ويجب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وصحيحة علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل
ماله من ماله عند موته قال المثلث والثلث كثير وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ماله من ماله قال
له ثلث ماله وللمرئة ايضا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضائه
هذا ما حضرني من الاخبار التي استدلوا بها لهذا القول وانت خبير بان ترجيح اخبار القول الاول ظاهر من وجوه احدها
اعتضادها بظاهر القران بالتقريب الذي قدمنا ذكره وهو احد المرجحات الشرعية التي دلت عليها مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من عرض الاخبار
عند الاختلاف على القران والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه وثانيها ان اخبارنا مخالفة للعامة واخبار الخصم موافقة لهم كما نبه عليه كثير
من اصحابنا من ان اكثر العامة على القول بمضمون الاخبار الاخيرة ومن اخبارهم في هذه المسئلة ما نقله شيخنا في المسالك عن صحاحهم
من ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم النبي ص وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين و
ارق اربعة قال قدس سره وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهذه القاعدة ايضا احد القواعد المنصوصة عنهم صلوات
الله عليهم في مقام الترجيح بين الاخبار في مقام الاختلاف ولكن اصحابنا رضوان الله عليهم كما نقله مناذكره في غير موضع ولا سيما في كتب
العبادات قد الغوا العمل بهذه القواعد المنصوصة عن ائمتهم صلوات الله عليهم واتخذوا لهم قواعد لا دليل عليها واستدلوا لها من الجمع
بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة وجعلوا ذلك قاعدة كلية في جميع ابواب الفقه وان غادرتها تلك القواعد
المنصوصة كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم والخائض في بحور نقضهم وابرامهم وثالثها ان ما استدل للمنابه من الاخبار صريح الدلالة على المطلق
والمراد عار عن وصمة الطعن والايراد وبهذا ان متاخري اصحابنا القائلين بالمشهور بينهم انما يتبرئ لهم الطعن في اسانيدها بناء على هذا
الاصطلاح المحدث وعلى هذا فمن لا يرى العمل به كما هو الحق الحقيق بالاتباع جماجري عليه متقدموا علمائنا الصدور وعنهم والاتباع
فلا مجال للطعن بذلك عنده على انك قد عرفت ان فيها الصحيح والموثق وهم قد عملوا بالموثقات في مواضع لا تحصى وغمضوا العين
عن مخالفة اصطلاحهم وبالجملة فانك قد عرفت ان لا مسرح للطعن في دلالتها بخلاف اخبارهم فانها غير خالية عن الاجمال المانع من
الاستناد اليها في الاستدلال كما سياتيك بيانه ان شاء الله تعالى في المقام ورابعها اعتضاد اخبارنا بالاجماع على صحة التصرف المدلول
عليه بقوله ع الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما خرج من التصرف المعلق على الموت بدليل وبقي الباقي لعدم الدليل
الناص على الخروج كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وخامسها اتفاق القائلين من الطرفين على لزوم التصرف لو برئ عن مرضه وانه
ينفذ من الاصل وهذا لا يتجه على القول الاخر الا باعتبار ان يكون صحيحا غير لازم موقوفا على الاجازة من الوارث ان مات اطمرة
كاشفا عن الصحة واللزوم واجازة الوارث وعدمها كاشفا عن اللزوم وعدمه حسبما قالوه في بيع الفضولي وانت خبير بانه لا يشهد
ذلك في كلامهم وبنوا عليه في نقضهم وابرامهم الا انا لم نظفر له بدليل في امثال هذه المقامات الا على وجوه الاعتبار تبرا لا تصلح

ان تكون مستندة الى الاحكام الشرعية كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه فيما تقدم في مسئلة البيع الفضولي من كتاب البيع حيث
ان المشهور بينهم صحة لوجوه اعتبارية لفقوها وتخريجات وهمية صوروها مع ان الاخبار ترد هاو تمنعها كما اوضحنا ذلك في الموضع
المشار اليه باوضح بيان لم يسبق اليه احد من علمائنا الاعيان ويزيده تاكيدا انه لا يخفى ان مقتضى الادلة كتابا وسنة هو وجوب الوفاء بالعقود
وترتب اثرها عليها من جواز التصرف بجميع انواع التصرفات وابطال ذلك يحتاج الى دليل قاطع ليمكن الخروج به عن الدليل الاول فما خرج بدليل
وجب الوقوف فيه على ما اقتضاه الدليل وما لم يقم عليه دليل من كتاب وسنة فهو باق على مقتضى الدليل الاول وح فلزوم التصرف بعد البرء
في موضع النزاع كما وقع عليه الاتفاق انما نشاء من لزوم الوصية اولا في حال المرض كما يدعيه الا انه انما وقعت الوصية صحيحة غير لازمة كما يدعونه
حتى فرعوا عليه هذا القول وساقوا ما تقدمت الاشارة اليه من عدم صلوح هذه الروايات لمعارضة ما ذكرناه من الاخبار لما فيها
من الاجمال بل الاختلال في جملة منها والاعتلال الموجب لسقوطها عن درجة الاستدلال وها نحن نشير الى تلك الاخبار على التفصيل
خبر خرم فيها رواية علي بن عقبة وهي اوضح ادلة القائلين بذلك القول المشهور واظهر الوجوه فيها عندك هو الحمل على التقية لمطابقتها
كما عرفت للرواية العامية وتعارضها على الخصوص بما رواه في الفقيه عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه
عليهما السلام ان رجلا من الانصار توفي وله صبية صغار وله ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال
ما صنعتم بصاحبكم قالوا دفناه قال لو علمت ما دفناه مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس وظاهر الخبر نفوذ الوصية حيث لم يحكم صلى الله عليه وآله بتخصيصها
الصحة بالثلث كما تضمنه خبر علي بن عقبة وكذا الخبر الثاني بل حكم بصحتها حيث زعم بانه ترك ولده يتكففون الناس اي يسئلونهم باكفهم
فلولا الحكم بصحتها لما كان لهذا الكلام معنى والخبر اما محمول على الكراهة المؤكدة كما هو من كلام الاصحاب واليه يشير قوله في رواية
سماعة المتقدمة من رواية صاحب الكافي الا ان الفضل في ان لا يضع من يعوله ولا يضر بورثته او التحريم ولا ينافيه نفوذ الوصية كما صرح
به المحدث الكاشاني في الوافي وكيف كان فالخبر المذكور من الاخبار الدالة على ما ذكرناه وان لم نذكره فيما سبق واحتمل في المسالك ان يعتبر
حمل رواية علي بن عقبة على الوصية قال لان حضور الموت قرينة منعه من مباشرة العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه القوي بواسطة
الوصية قال وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يبق للرواية عاضد انتهى ولا يخفى ما فيه وما ذكرناه من الحمل على التقية هو
الاظهر لكنهم رضي الله عنهم حيث لم يقفوا الى هذه القواعد في الجمع بين الاخبار كما قدمنا ذكره اضطروا الى مثل هذه التخريجات البعيدة ثم انه على تقدير تسليمها
فمورد ها خاص والمدعى اعم من المدعى ودعوى الاولوية ممنوعة بل هو قياس محض وعدم القائل باختصاص الحكم به لا يسوغ قياس غيره عليه ومنها
موثقة سماعة الاولى وفي معناها رواية جراح المدايني واول ما فيهما انه لا قائل بهما على ظاهرهما لان ظاهرهما المنع من عطية الوالد لولده في المرض معا
وفي حال المرض فلا يصلح لذلك والثاني انهما اخص من المدعى فلا ينهضان حجة على العموم الثالث احتمال حمل العطية في المرض على الوصية ولعله
زاد على الثلث ام نقص بل بلغ الثلث او لم يبلغ والحمل على معناه انه لا يصلح من الاصل بل من الثلث وان كان صحيحا في حد ذاته الا انه بعيد من
سياق الخبرين اذ لا يعتبر مهر في شيء من الخبرين للاصل والثلث وانما السئوال عن العطية بقول مطلق فبجواب انه في حال الصحة يفعل ما يشاء
وفي حال المرض فليس له ذلك والثاني انهما اخص من المدعى على العموم الثالث احتمال حمل العطية في المرض على الوصية ولعله
الاقرب للاعتبار ليحصل به الجمع بين الاخبار بمعنى انه ح لا يرخص له بما زاد على الثلث واما في الصحة فان له ان يعطيه ماله جميعا ويلبسه
به والشيخ في التهذيبين حمل حديث سماعة المذكورة تارة على الكراهة لانه اضرار بسائر الورثة وايحاش لهم واخرى على ما اذا لم يكن على جهة
الوصية بل يكون هبة من غير ابانة وتسليم واعترضه المحدث الكاشاني في الوافي فقال التاويل الاول ينافيه ما تقدم من تحريم الاضرار والثاني
ينافيه قوله مع اشتراط الجواز بالصحة بينه في حديث جراح بل سائر ما بعده من اخبار هذا الباب فان الابراء وهبة ما في الذمة لا يفتقر
الى الابانة فالصواب ان يحمل هذه الاخبار على ظواهرها ويخص المنع من العطية في المرض بموردها اعني الوارث وستره ما ذكره في التهذيبين
من الايحاش فان فعل حبست من الثلث كما دل عليه الاخبار الاخرى انتهى اقول فيه اولا ان ما ذكره الشيخ من تاويل رواية سماعة بحمل المنع من
عطية الولد في المرض على الكراهة جيد لا باس به قوله انه ينافيه ما تقدم من تحريم الاضرار اشارة الى ما تقدم نقله عنه من جملة حديث مسعدة
بن صدقة الدال على قوله صلى الله عليه وآله ما دفناه مع اهل الاسلام على تحريم العتق كما سيعرف وبان الظاهر انما هو حمله على تاكيد الكراهة كما يشير اليه
وقوله عليه السلام فيه الا ان الفضل ان لا يضع من يعوله ولا يضر بورثته فان الخبر صريح في كراهة الاضرار دون التحريم الذي توهمه وكم
لهم عن المبالغة في النهي عن المكروهات ما يلحقها بالمحرمات والامر بالمستحبات بما يدخلها في خبر الواجبات كما لا يخفى على الفطن
البصير ولا يتاتى مثل خبر ثانيا ان تخصيصه هذه الاخبار بمعنى المنع من العطية في المرض بالوارث مردود بما قدمناه من تكاثر الاخبار
واتفاق الاصحاب على جواز الوصية للوارث وعطية في المرض وان المنع من ذلك انما هو مذهب العامة كما تقدم في المسئلة الثانية
من المقصد الخامس وتقدم ان ما دل على خلاف ذلك فهو محمول على التقية وثالثا انه مع تسليم ما ذكر من تخصيص المنع من العطية في
المرض بالوارث فغير ان اثبات حكم كلي بورود ذلك وخبر في خاص سيما مع عدم الصراحة كما عرفت لا يخ من الاشكال ورابعا انه اذا كان
متى فعل صح وحسب من الثلث فاي اختصاص بالمنع بالوارث اذ الاحتساب من الثلث مما لا نزاع فيه لوارث كان او اجنبي فلا يظهر لمنع
الوارث هنا وجه وبالجملة فان كلامه هنا لا يخ عندي من النظر الظاهر الخبر الماهر ومنها صحيحة الحلبي وما في معناها عن موثقة سماعة
الثانية ورواية ابي ولاد واول ما فيها ما ذكره شيخنا في المسالك من ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء مما في الذمة صحيح بالاجماع
دون هبته فالحكم فيها بالعكس فكيف يستدل الى مثل ذلك الثاني انها اخص من المدعى فلا تنهض حجة على العموم الثالث معارضتها لظاهر
الاية المقترنة في صحيحة زرارة بالاطلاق وانه متى طابت نفسها عنه بابراء او هبة حل له وفي خبر من كان او صحته زاد على الثلث او نقص

كل ذلك لاطلاق الاية والخبر المذكور فان قيل ان اطلاق الاية والخبر المفسر لها يجب تخصيصه بهذه الاخبار قلنا هذه الاخبار حيث كانت معلومة
بما عرفت من المنع من جواز الابراء الذي لا خلاف ولا اشكال في جوازه فيشكل الاعتماد عليها في التخصيص سيما ان الاية والخبر المذكورين قد اعتضدا
بالاخبار الكثيرة المتقدمة في ادلة القول الاول فالتخصيص لهما تخصيص للجميع وهذه الاخبار للعلة المذكورة مع خصوص موردها كما عرفت
تضعف عن تخصيص الجميع واما ما تكلفه جمع من متاخري متاخري مشايخنا رفع الله اقدارهم في الجواب عن الطعن الاول في هذه الروايات
بالحمل على انه عليه السلام كان يعلم ان حق المريض لم ينتقل الى ذمة الرجل وانما كان عينا موجودة فلاجل ذلك منع من الابراء الذي لا يقع الا على ما في الذمة
واحرى بالهبة فلا يخفى ما فيه على الفطن النبيه من التكلف والتعسف الذي يدركه كل ناظر وبعيد على ان هذا الاحتمال انما ذكروه في رواية
سماعة رعاية لامكانه قصرا على قضية واحدة مع ان رواية ابي ولاد قد تضمنت الدين ووقع الجواب فيها بهذا التفصيل فكيف يكون المراد
بتلك العين الخارجة في الذمة خاصة ومنها صحيحة علي بن يقطين ونحوها صحيحة يعقوب بن شعيب في رواية عبد الله بن سنان والظاهر من
الجميع هو الحمل على ما بعد الموت اما صحيحة يعقوب بن شعيب فهي كالصريحة في ذلك حيث قال الرجل يموت فماله من ماله اي بعد
موته فلا وجه للاستدلال بها على التبرعات كما هو محل البحث وقريب منها الروايتان الاخريان لقوله عند موته وبالجملة اي لم يكن
ما ذكرنا هو الاظهر فلا اقل ان يكون مساويا في الاحتمال وبه يسقط الاستناد اليها في الاستدلال وبوقيد ما ذكرناه من الحمل على الوصية تكرر هذا
هذا المعنى في الاخبار ودلالتها على ان غاية ما للميت الموصية به من ماله هو الثلث وقد تقدمت ولعل وجه الحكمة في منع الشارع له من الزيادة
على الثلث في الوصية التي يكون تنفيذها بعد الموت وتجويز التصرف له في حال مرضه في ماله مطلقا وان يفعل ما يشاء ويعطيه ويلبسه
لمن يشاء كما صرحت به اخبار القول الاول هو ان المال بعد الموت لما ينتقل الى الورثة ويخرج عن ملكه وتصرفه فانه يسهل على النفس
التخلي به والجود به لمن يشاء فمن اجل ذلك اقتضت الحكمة الربانية منعه من الزيادة في الوصية على الثلث خوف الاضرار بالورثة والتعدي
عليهم بل صرحت بكراهة الوصية بالثلث غاية لهم هذا مع حفظه له وشحه به وحرصه عليه وهذه الحكمة ليست حاصلة في الحي وان كان
مريضا فان البر ممكن والشيخ بالمال في الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في ماله لا في مال غيره ووهم كون حال المرض في معرض ان يكون
للوارث بخلاف الصحيح مطلقا ممنوع فربما مريض عاش وصحيح عجل به الموت كما هو المشاهد بالوجدان في غير زمان ولا مكان وبالجملة فان التصرف
في الصورة الاولى لما كان بعد الموت زمان الذي ينتقل فيه المال الى الوارث صار كانه تصرف في مال الوارث فمنع منه والتصرف في الصورة
الاخرى لما كان في الحيوة ولا تعلق له على الموت كان كتصرف الصحيح في ماله يفعل به ما يشاء وبما شرحناه يظهر لك ان اكثر هذه الاخبار غير
ظاهرة الدلالة وما ربما يظهر منه ذلك فسبيله الحمل على التقية التي هي الاصل في اختلاف الاخبار واما روايات القول الاول الذي عليه
المعول فهي جميعا صريحة الدلالة واضحة المقالة لا مجال للطعن في دلالتها بوجه من الوجوه نعم بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي قد عرفت
انه لا اصل ولا دليل عليه بل الادلة على بطلانه لمن نظر بعين الانصاف ورجع اليه اتجه لاصحاب هذا الاصطلاح الطعن فيها بضعف السند مع
انك قد عرفت ان فيها الصحيح ومن لجل ما قلنا توقف شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد البحث في المسئلة في ترجيح احد القولين وتبعه المحدث
الكاشاني في المفاتيح كما هي عادته فيه غالبا فقال في المسئلة المذكورة وفي منع المريض من التبرعات المنجزة التي لا تشتمل تفويت المال على
الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون اذنهم او اجازتهم قولان وفي الادلة من الجانبين نظر اذ ما صح سنده غير دال وما هو دال
غير صحيح السند ولا معتبر الا موثق في طرف الجواز مؤيد بالاصل وهو ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا ولكنه معارض بالاكثر به و
الاشهر به انتهى وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث وانما عمله على الاصلاح القديم في الحكم بصحة جميع الاخبار فانه لا
يرتاب ولا يشك في صحة ما اخترناه **تذنيب** ممن اختار القول المشهور بين المتاخرين العلامة في المختلف واحتج عليه برواية علي بن عقبة
ورواية ابي ولاد وصحيحة علي بن يقطين المتقدم جميعها في المقام ورواية علي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما
له ثم اوصى بوصية اخرى فليست الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه فابلغ الوصية واستدل ايضا بصحيحة زرارة عن
ابي جعفر عليه السلام قال اذا ترك الدين ومثل اعتق المملوك واستسعى ورواية حفص بن البختري ورواية الحسن بن الجهم الدالتين على ما دلت عليه صحيحة
زرارة المذكورة وهذه الروايات ولعلها قد تقدمت في المسئلة السادسة فيما اذا كان على الانسان دين فاعتق مملوكه الذي
ليس له سواه منجزا من المقصد الخامس في الموصى له ثم احتج ببعض الادلة الاعتبارية كما هي قاعدتهم الى ان قال احتج المخالف بانه مالك
تصرف في ملكه فكان سائغا ما ضيا كالصحيح والجواب المنع من الملازمة والقياس باطل في نفسه والفرق ظاهر انتهى اقول انظر الى هذه الجازفة
الظاهرة في عدم استدلاله القول المذكور بشيء من تلك الروايات المتعددة الصريحة مع كثرتها كما عرفت وانما اورد هذا التعليل الاعتباري
ورده بما ذكره وهو عجيب من مثله قدس سره فان كان ذلك عن عدم اطلاع على شيء من تلك الاخبار فهو عجيب من مثله وان كان مع الاطلاع
عليها فهو اعجب ومن نظر في كلامه هذا ورأى الاخبار الدالة على القول الذي اختاره ولم يرى في مقابلها الا هذا التعليل العليل فانه لا يعتريه
الشك في تقليده والجزم بما ذكره ره واما الروايات التي استدل بها فقد عرفت الجواب عن جملة منها بقي الكلام فيما استدل به من صحيحة
زرارة ورواية الحفص والحسن الجهم واما انها مما قد مناه ذكره في المسئلة فانه لا ريب في دلالتها على ما ذكره الا انا قد قدمنا في تلك المسئلة
ان وجه الجمع بين هذه الاخبار وبين الاخبار التي استدلنا اليها هنا في الدلالة على ما اخترناه من خروج المنجزات من الاصل هو العمل
بتلك الاخبار لانها اخص فيخصص بها عموم هذه الاخبار واطلاقها لان مورد تلك الاخبار العتق مع الدين المزاحم له فيجب العمل فيها
بما دلت عليه لك يجب الوقوف فيه على ما دلت عليه اخبار هذه المسئلة واما رواية ابي بصير التي استدل بها فالجواب عنها ما عرفت

في الجواب عن رواية علي بن عقبة ولنا بناء على اصطلاحهم رد هذه الرواية وامثالها من رواية علي بن عقبة وغيرهما مما لم يصرح باصطلاحهم بضعف الاسناد الزاما لهم باصطلاحهم فلا تقوم لهم بها حجة علينا كما لا يخفى والله العالم **المسئلة الثانية** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في اقرار المريض اذا مات في مرضه على اقوال احدها انه ينفذ من الاصل مطلقا من غير فرق بين اقراره في حال مرضه او صحته وهو مذهب سلار حيث قال من كان عاقلا يملك امره فيما يأتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته ولم يفرق بين الدين ولا العين ولا امين الوارث ولا الاجنبي ولا بين ان يكون المقر متهما في اقراره او غير متهم وهو اختيار ابن ادريس وثانيها انه من الاصل ايضا لكن بشرط عدالة المقر وانتفاء التهمة لوارث كان الاقرار او اجنبي ومن الثلث مع انتفاء احد القيدين وهو مذهب الشيخين وابن البراج والمحقق في النافع والشهيد الثاني في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع والمحدث الشيخ يوسف بن الحسن البحراني العاملي في الوسائل وغيرهم بل صرح في المسالك انه مذهب المحقق في النافع بحجة القول الاول كما ذكروه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه باقراره يريد ابراء ذمته من حق عليه في حال الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة واقتضت الحكمة قبول قوله وانت خبير بما فيه من امكان المناقشة ونظري البحث اليه اما الحديث المذكور فانه يخص عمومه بالاخبار الآتية الدالة على انه مع التهمة وعدم العدالة لا ينفذ اقراره واما التعليل الاخر ففيه ان الاقرار كما يحتمل ان يكون لما ذكره من ارادة ابراء ذمته فانه يحتمل ان ذمته مشغولة واقعا كذلك يحتمل ان يكون قصده من الاقرار مجرد حرمان الوارث ومنعه وان ذمته غير مشغولة كما يشير الى ذلك الاخبار الاتية المصرحة باشتراط نفي التهمة وكونه مرضيا والاستدلال المذكور مبني على الاحتمال الاول وهو غير متعين سيما مع دلالة الاخبار المذكورة على ما ذكرناه وبالجملة فترجيح احد الاحتمالين على الاخر ليمكن التفريع عليه والبناء على ما يقتضيه يحتاج الى دليل وليس فليس فلما القول الثاني فيدل عليه اما بالنسبة الى الوارث فصحيحة منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وموثقة ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له واما بالنسبة الى الاجنبي فصحيحة ابن مسكان عن العلا بياع السابري قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي اودعتنا اياه لفلانة ومات الرجل والتي اودعتها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانها لهما من مالها ثلثه واما القول الثالث فيدل عليه بالنسبة الى الاقرار للاجنبي وانه من الثلث صحيحة ابن مسكان عن العلا المتقدمة واما بالنسبة الى الوارث وانه من الثلث مطلقا فاستدل عليه بصحيحة اسمعيل بن جابر قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين قال لا يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وقوى جماعة منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع حمل الرواية المذكورة وما اشتملت عليه من اعتبار الثلث على حالة التهمة جمعا بينها وبين صحيحة منصور المتقدمة وزاد في المسالك احتمال ان نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه قال مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث ولم يذكر ذلك شرطا اجماعا انتهى اقول بل الوجه هو الاول لانه يحصل به الجمع بينها وبين الصحيحة المشار اليها والرواية التي معها واحتمل بعض مشايخنا عطر الله تعالى مرقده ان يكون دون في الرواية بمعنى عند وان يكون المراد الثلث وما دون ويكون الاكتفاء مبنيا على الغالب لان الغالب اما زيادته عن الثلث او نقصانه وكونه بقدر الثلث بغير زيادة ولا نقصان نادر انتهى اقول والحمل الثاني غير بعيد فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة في ارادة المعنى المذكور في جملة من موارد الاحكام وعليه حمل قوله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين اي اثنتين فما فوق ثم اقول قد روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب في الصحيح عن ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال لا يجوز له ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وظاهر هذه الرواية انها تنطبق على القول الاول لكنها معارضة بصحيحة منصور بن حازم وموثقة ابي ايوب المتقدمتين وقضية الجمع بين الجميع تقييد اطلاق هذه الرواية بتلك الروايتين وكيف كان فهي كما ترى ظاهرة في رد القول الثالث بالنسبة الى الوارث سواء قيدت ام لم تقيد لانه قد حكم بكون الاقرار للوارث من الثلث مطلقا وهذه الرواية بحسب ظاهرها قد دلت على كونه من الاصل مطلقا وهو ظاهر في رده من اصله وبالنظر الى تقييدها بتلك الروايتين يكون ردا عليه في بعض ما اطلقه مضافا ذلك الى ما عرفت في الرواية التي استدل له بها وبما حررناه يظهر لك ان اظهر الاقوال الثلثة المذكورة هو القول الثاني وفي المسئلة ايضا اقوال اخر منها الفرق بين المضي من الاصل والثلث بمجرد التهمة وانتفائها ومنها جعل مناط الفرق المذكور العدالة ومنها تعميم الحكم للاجنبي يكون من الاصل وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة وقد ذكر جمع من الاصحاب رحمهم الله ان المراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية والمقالية الدالة على ان المقر له يقصد باقراره الاضرار بمن حوى متقدم وانما المراد بتخصيص المقر له بما اقر به دون حرمان الوارث من حقه او بعضه والتبرع به لغيره فلذلك يجري مجرى الوصية في الخروج من الثلث خاصة والظاهر ان المراد من العدالة في كلامهم هو ما اشار اليه في الصحيحة منصور وموثقة ابي ايوب بقوله مرضيا اي يعتمد على قوله ولا يظن به التهمة ويقصد حرمان الورثة باقراره وهو المراد ايضا من قوله عليه السلام في رواية العلا بياع السابري ان كانت مأمونة وبالجملة فانه لما كان الميت لم يكن له من ماله بعد الموت الا الثلث خاصة وما زاد فهو للوارث منع من تصرفه فيه بالوصية ونحوها حتى فاذا اعترف بالدين الذي مخرجه من حيث هو من الاصل تعلق بالذمة من احتمال اعترافه للحق والبطلان وجب التفصيل فيه بما دلت عليه هذه الاخبار من انه اذا كان مرضيا مأمونا لم يرد باقراره ووقع بمجرده عن مخالفة الحدود الشرعية والا فامر

الاهلية وجب العمل بظاهر اعترافه ويخرج من الاصل والا فانما يخرج من الثلث وبهذا ينظم ما في هذه الجملة من الاصحاب من ان الاقرار انما يكون من الثلث مع ظهور التهمة ومع الشك والجهل بالحال يرجع فيه الى اصالة عدمها فيجب الخروج من الاصل فانه خلاف ظاهر الاخبار المذكورة حيث انها صريحة في كون الاخراج من الاصل مشروطا بكون المقر مرضيا مأمونا ومقتضاه انه مع الجهل وعدم العلم بوجود الشرط او العلم بعدمه وجوده يكون الاخراج من الثلث لعدم وجود الشرط الموجب لانتفاء المشروط وهذا التحقيق يرجع في الحقيقة الى القول المتقدم بان مناط الفرق المذكور العدالة كما هو منقول عن العلامة في التذكرة وانها هي الدافعة للتهمة وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة وظهر الفرق بين هذا القول والقول الثاني ما لو كان المقر عدلا ظاهر العدالة وقامت القرائن الحالية او المقالية على التهمة فعلى الاكتفاء بظاهر العدالة يكون الاخراج من الاصل ولا يلتفت الى ما دلت عليه القرائن المذكورة وعلى تقدير المشهور من ضم عدم التهمة الى العدالة وجعلهما شرطين انه يكون الاخراج من الثلث لانتفاء احد الشرطين وانت خبير بان اعتبار انتفاء التهمة منفردا او منضما الى شرط العدالة لا يعرف له مستند من الاخبار الا ما يفهم من شرط الامانة وكونه مرضيا الذي هو عبارة عن العدالة عندهم بالتقريب الذي قدمناه اللهم الا ان يقال ان فيما القرائن بالتهمة الموجب لظنها ينافي العدالة المذكورة ولا يجامعها وهو غير بعيد وان صرح في المسالك بخلافه وجوز اجتماعهما بناء على ان العدالة المبنية على الظاهر لا تزول بالظن وفيه منع ظاهر فان العدالة انما تبنى على الظن واللازم من ذلك تقابل الظنين وترجيح احدهما على الاخر يحتاج الى مرجح والظاهر انه لما ذكرناه ذهب الكفاية صاحب الى قول اخر في المسئلة فقال ان فسر التهمة بما قدمنا نقلا عن جمع من الاصحاب ما هذا لفظه والاقوى ان التهمة بالمعنى المذكور توجب المضي من الثلث مطلقا وكون المقر متهما يوجب قوله الظن بصدقه لكونه امينا مصدقا يوجب المضي من الاصل وفي غير ذلك تأمل انتهى ومحل التأمل في كلامه ما لو انتفى الوصفان كما في غير العدل او المجهول العدالة الذي لم تظهر قرائن التهمة عليه وقد عرفت انفا ان مقتضى ظواهر الاخبار الدالة على اشتراط كونه مرضيا في الخروج من الاصل انه متى فقد الشرط وجب انتفاء المشروط فالحكم بانه من الثلث في هذه الصورة بناء على تلك الظاهرة لا اشكال فيه الا ان ما ذكره من التأمل في امثال هذه المواضع لا يتم من وجه هذا وقد صرح جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة والشهيدان بانه لو برئ المريض فالظاهر نفوذ اقراره من الاصل تمسكا بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز السالم عما يصلح للمعارضة فان رواية العلا مفروضة في الاقرار الواقع في مرض الموت وغيرها لا عموم فيه بحيث يتناول من برئ بعد المرض واليه مال السيد السند في شرح النافع وهو جيد **تذنيب** بقي في المقام روايات تتعلق بالمسئلة لا بأس بنقلها وبيان ما اشتملت عليه ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وصحيحة الاخرى قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا وضمير اسم كان يحتمل رجوعه الى الوارث الذي اقر له والفرض من ذكر ملائته كون ذلك قرينة على صدق المقر في اقراره له ويحتمل عوده الى المقر ويجعل ذلك كناية عن صدقه وامانته واتمانته على هذين الاحتمالين يكون مخرجه من الاصل ويحتمل رجوعه الى المقر له ايضا لا باعتبار الاول بمعنى التخصيص بالثلث بان تبقى ملائته بالثلثين وحاصل الجواب انه يجوز اقراره في الثلث خاصة فيكون مخرجه من دون ويمكن تأييد هذا المعنى بموثقة سماعة قال سئلته عن اقر للورثة بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا يحمل القليل فيما دونه بمعنى ان مخرج هذا الذي اقر به من الثلث وعلى هذا يكون هذه الروايات مطابقة لمذهب المحقق في النافع الا ان تحمل على التهمة كما تقدم ذكره في صحيحة اسمعيل بن جابر الا ان الاستناد اليها مع ما هي عليه من الاجمال الموجب لاتساع دائرة الاحتمال لا يخلو من الاشكال والحق ان هذه الاخبار لا ظهور لها معتد عليه ولا يفهم منها حكم يرجع اليه ومنها صحيحة سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال سئلته عن رجل سافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال ان هذا المال لفلان بن فلان له فيه قليل او كثير فادفعه اليه بصره حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحب الذي حمل له بامر ولا يدري صاحب ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث شاء قال بعض مشايخنا رضوان الله عليهم قوله يضعه حيث شاء هو قاله يضعه حيث يشاء اذ ظاهر اقراره انه اقر له بالملك ويكفي ذلك في جواز تصرفه فلا يلزمه بيان سبب الملك ويحتمل ان يكون المراد انه اوصى اليه بصرف هذا المال في اي مصرف شاء فهو مخير في الصرف فيه مطلقا وفي وجوه البر انتهى اقول لا يخفى ان شيئا الرواية المذكورة ظاهر في ان اعتراف الرجل بذلك المال لذلك الشخص الذي سماه انيل له اصل بالكلية وهذا ان الرجل المسمى لم يقبض المال ولم يأمر فيه بامر بل تعجب من ذلك ولم يدر ما الذي حمل ذلك الرجل على الاعتراف له مع انه لا يستحق في ذمته مالا بالكلية وح ففي قرينة التهمة في هذا الاعتراف ظاهرة فيجب بمقتضى ما تقدم ان يكون مخرجه من الثلث خاصة وظاهره ان المال باق في يد الامين وح فيجب ان يحمل جوابه بان ذلك المال له يضعه حيث يشاء اما على عدم وجود وارث لذلك الرجل المقر فان من لا وارث له له ان يوصي به كلا الى من شاء او يعترف به كما هو اصح القولين في المسئلة او على ان ذلك المال يخرج من الثلث او على ان الغرض من الجواب بيان صحة الانتقال والتملك بمجرد هذا الاعتراف مع قطع النظر عن هذه المسئلة بالكلية وكيف كان فالخبر غير خال من شوب الاشكال لما فيه من الاجمال ومنها رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا اقول هذا الخبر مما ينتظم في سلك اخبار القول الثاني والتعبير بقوله مصدقا مثل قوله في تلك الاخبار مرضيا مأمونا ومنها رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يرد التحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده اقول الظاهر ان المراد من قوله يرد التحلة في الوصية بمعنى يجعلها داخلة في الوصية ومرفقيها فيكون الجار والمجرور متعلقا بيرد واما احتمال تعلقه بالتحلة فانه يقتضي رد التحلة مطلقا وهو مخالف لظاهر الاخبار المتقدمة وغيرها والمراد بقوله

وما اقربه عند موته الى اخره ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار من الحمل على ما اذا كان غير مرضي بل متهما على الورثة بكون مسوغ رده يعني
من الاصل وان اخرج من الثلث وظاهر الخبر رده مطلقا الا انه لما كان مخالفا لما تقدم من الاخبار فالواجب حمله على ما ذكره الشيخ ره ومنها
رواية محمد بن عبد الجبار قال كتبت الى العسكري عليه السلام امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية الاف درهم وكذلك ما كان لها من
متاع البيت من صوف وشعر وشيء وصفر ونحاس وكل لها اقرت به للموصى اليه واشهدت على وصيتها واوصت انه يخرج عنها من هذه التركة
حجتان وتعطى اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجا ولم يدر كيف الخرج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته ان يكتب
لها ما يصح لهذا الوصي فقال لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرار له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتامر بتنفيذ ما توصيه فيكتب
له الوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرايك ادام الله عزك في مسئلة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله عز وجل
بخطك ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من راس المال ان شاء تعالى وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم
يكفها قوله لما كان ظاهر سياق هذه الحكاية ان المرأة المشار اليها قاصدة بهذا الاقرار حرمان الوارث لم يترتب الحكم فيها على عدالة المقر وكونه
مرضيا لان المعلوم من السياق خلافه بل يترتب على ثبوت الدين ومعلومية صحته وهو نظير ما تقدم في رواية السكوني من قوله بلا تهمة
ولا بينة ورده بناء على ما ذكرناه من التاويل بانه اذا كان متهما احتيج في اخراجه من الاصل الى البينة الموجبة لثبوته والا فمن الثلث و
اما قوله في الخبر المذكور فرايك ادام الله عزك في المسئلة الفقهاء قبلك فانه لا يخلو من غموض قال المحدث الكاشاني في الوافي يعني ما رايك
او اعلمنا رايك في سؤالات الفقهاء الذين يكونون عندك من شيعتك عن هذا وفي تعرفنا ذلك منهم اذ ليس لنا اليك وصول وكان
غرضه الاستيذان في مطلق سؤالهم من المسائل انتهى اقول الظاهر انه لا يبعد من بعد وقال شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار لعل
المراد بالفقهاء الائمة اي يطلب رايك ونتبعه او ان رايت المصلحة في ان تعرفنا ما اجاب به الائمة المتقدمة عليك عند سؤالهم
عن هذه المسئلة وعلى الاخير يكون وتعرفنا معطوفا على مسئلة وتفسيرا لها ويحتمل ان يكون المراد السؤال عن فقهاء البلد وتعريفه بجواب
بان يقرا قبلك بكسر القاف وفتح الباء وعلى التقديرين يكون هذا التوع من الكلام الغير المعهود من اصحابهم للتقية وعلى الثاني لنهاية
التقية ويمكن ان يكون المراد ما رايك في مسئلة مسئلنا الفقهاء قبل ان نسئلك فيها يعني فقهاء بلد السائل انتهى اقول والذي يظهر
لي من العبارة المذكورة ان المراد انما هو عرفنا رايك في هذه المسئلة التي سئل الفقهاء قبلك لنعمل بما تعرفنا دون ما قالوا او لنثبت
الفقهاء فيها وح يكون المراد بالفقهاء فقهاء العامة ومنها رواية مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي عليه السلام لا وصية
لوارث ولا اقرار بدين يعني اذا اقر المريض لاحد من الورثة بدين فليس له ذلك وحمله الشيخ في التهذيبين تارة على التقية واخرى على
المتهم وما زاد على الثلث اقول ما تضمنه من النهي عن الوصية للوارث فلا ريب في حمله على التقية لان ذلك مذهب جمهور الجمهور
واخبارنا المعتضدة باتفاق اصحابنا دالة على الجواز كما تقدم تحقيقه في المسئلة المذكورة من المقصد الاول واما المنع من الاقرار بالدين
فهو يتعين الحمل على احد المحملين والله العالم **المسئلة الثالثة** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في ان من مات ولا وارث
له هل له ان يوصي بجميع ماله الى من شاء فذهب الشيخ في ف وابن ادريس والعلامة في الخ الى الثاني وذهب ابن الجنيد والصدوق في
المقنع وهو ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار الى الاول وهو ظاهر المحدثين الحسن الكاشاني في الوافي والحر العاملي في الوسائل وهو
المختار وقال في الخ قال الشيخ في ف من ليس له وارث قريب ولا بعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصي باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفة واصحابه و
شريك الى ان له ان يوصي بجميع ماله وروي ذلك في احاديثنا ثم استدل بصحة الوصية بالثلث اجماعا ولا دليل على الزائد وروى
معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث ام لا وقال ابن ادريس
ايضا لا يصح الا في الثلث وقال ابن الجنيد روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ومن اوصى بالثلث فقد بلغ المدى يعني بذلك اذا كان
له ورثة ومن تجاوز ذلك الى الثلث لم يجز الا ان تشاء الورثة فاما من لا وارث له فجائز ان يوصي بجميعه لمن شاء وفيما شاء مما ابيح الوصية
فيه وقال الصدوق في المقنع اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وللمعتمد الاول
لما تقدم واحتج الاخرون بما روى السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث ولا عصبة قال يوصي بماله
حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل وقد روى الشيخ والصدوق معا عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام ان رجلا جاء
بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له ثاب ولاه انه اذا لم يكن له وارث قريب ولا بعيد فيوصي به كله واستدلا بما سبق
حديث السكوني والوجه ترك هذه الرواية لضعفها انتهى كلامه في الخ اقول العجب من الشيخ قدس سره انه استدل على ما ذهب اليه في
الخلاف من عدم صحة الوصية في الصورة المذكورة بان الوصية بالثلث مجمع عليه وما زاد لا دليل عليه مع انه بعد ان نقل عن ابي حنيفة
ان له ان يوصي بجميع ماله قال وروي ذلك في احاديثنا وح فاذا اعترف برواية ذلك في احاديثنا كيف يتم له قوله والوصية بما زاد على
الثلث لا دليل عليه والدليل موجود فاعتراف انه لا ان يبين وجه قادح فيه يوجب عدم العمل به ومع ذلك ليستند الى هذه الرواية
العامية ويطرح بها الرواية التي اعترف بها واعجب من ذلك قول العلامة بعد ذلك والمعتمد الاول بما تقدم واشار بالاول الى مذهب
الشيخ في ف واشار بما تقدم الى استدلال الشيخ مع ما عرفت فيه من القصور الظاهر لكل ناظر نعم يمكن ان يستدل لما ذهب اليه الشيخ في
ف ومن تبعه باطلاق بعض الروايات الدالة على انه متى اوصى بما زاد على الثلث وجب رده الى الثلث وبطلت الوصية بالزائد
باطلاقها دالة على وجوب الرد الى الثلث وحد وارث ثم ام لم يوجد الا ان فيه ان اكثر الاخبار قد تضمنت وجود الوارث في البين

فهو جملة منها انه تمضي الوصية في الثلث ويرد الباقي على الورثة وفي جملة الاذان تجيز الورثة وح فيحمل اطلاق تلك الاخبار على هذه و
تما يعضد رواية السكوني موثقة عمار المتقدمة في كلام العلامة الدالة على انه ان اوصى بماله كله وجائز بجهاتها على عدم الوارث اذا جاز
ان يعمل بها على ظاهرها فيلزم طرحها والعمل بالخبر منها ما امكن اولى من طرحه كما صرحوا به في غير موضع والعلامة في الخ انما تمسك في
ردها بضعف السند بناء على هذا الاصطلاح الغير الصحيح ولا المعتمد ومن لا يعمل به يصح عنده رد الخبر بغير معارض فان قيل اخبار كون
الامام وارث من لا وارث له تعارض هذه الرواية قلنا اما ما ذكرت من الاخبار مطلق او عام وهذه الرواية خاصة او مقيدة فالقاعدة تقتضي تقديم
العمل بهذه الرواية وتخصيص تلك الاخبار او تقييد هنا بها على انه مما يعضد هذه الرواية ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى
قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب في بعد اطال الله بقائك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن
زرياب وذلك ان مولى لسيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من الثلث ماله وقد اوصى محمد بن
يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقائه ان يفتح عنا حب هذه الظلمة شكرنا ويفسر لنا ذلك لنعمل
عليه ان شاء الله فاجاب ان كان اوصى بها قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعد وظاهر الخبر المذكور انه لو اوصى باكثر من
الثلث ولو بالمال كله قبل وجود الوارث ثم تجدد له وارث ولم يعد الموصي عن الوصية الى ان مات فانه يجب العمل بتلك الوصية و
يحرم الوارث من المال الموصى به وهو حكم غريب وفرع عجيب لم اقف على من نبه عليه ولا تنبه اليه وربما يقال ان ادلة الارث كتابا وسنة
تقتضي وجوب رد ما زاد على الثلث الى الوارث الا انه يمكن القدح فيه بان تلك الادلة مطلقة وهذا الخبر خاص بصورة الوصية بالمال و
تقديمها وتقديمها على وجود الوارث والقاعدة تقتضي تقديم العمل به سيما مع صحة الخبر باصطلاحهم وكيف كان فالخبر المذكور ظاهر فيما
دلت عليه رواية السكوني من صحة الوصية بالمال كله مع عدم وجود الوارث فالقول بذلك متعين وفاقا لما قدمنا ذكره عن اصحابنا وقال
في الدروس بعد ذكر استحباب اقلال الوصية وان الخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث وقال علي بن بابويه اذا اوصى بماله
كله فهو اعلم ويلزم الوصي انفاذه لرواية عمار ان اوصى به كله فهو جائز له وحملها الشيخ على من لا وارث له فتجوز الوصية بجميع المال من لا
وارث له وهو فتوى الصدوق وابن الجنيد لرواية السكوني ومنع الشيخ في ف من الزيادة على الثلث مطلقا وهو مختار ابن ادريس في الفاضل
انتهى اقول ظاهر كلام شيخنا المذكور هو التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل الخلاف الذي فيها ولم يرجح شيئا من القولين و
لا طعن في احد الجانبين واما ما نقل عن الشيخ علي بن بابويه فقد تقدم الكلام فيه وبينا ان مستنده فيما ذكره من الحكم المذكور انما هو كتاب
الفقه الرضوي فان عبارته هنا عين عبارة الكتاب كما اوضحناه في جملة من الابواب ولكنه حيث خفي عليهم ذلك استدلوا له بهذه
الرواية والله العالم **المسئلة الرابعة** قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدا به قبل
الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل وان كان قد عزل من اصل المال
ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين الذي اخذوه ويتبعه بين
التراج وبهذه العبارة قال ابن ادريس الا انه زاد في عبارة الشيخ فقال في كتابه واذا قال الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدا
به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل ان كان قد صار اليهم من
التركة حقهم فان كان قد عزله الوصي من اصل المال وقسم الباقي بينهم ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من
جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي صار اليهم واخذوه واقتسموه انتهى والعلامة في الخ فلا استدراك عليه
الزيادة الاولى واعترضه فيها فقال بعد نقل ذلك والمعتمد ان نقول في الفرض الاول اذا كان قد بقي من المال شيء واخذه الورثة سواء كان
حقهم او زيدا وانقص كان لصاحب الدين مطالبة الورثة باقل الامرين من حقه وما صار اليهم ثم يرجع الورثة على الوصي بتفريطه لعدم
انحصار حق صاحب المال فيما تلف وان حمل المال في قول الشيخ وهلك المال بان هلك جميعه قبل ان يصل الى الوارث منه شيء استقام
الحكم وانتظم والظاهر ان مراد الشيخ وابن التراج ذلك ولكن ابن ادريس لقلة تفطنه زاد ما افسد به الكلام من حيث لا يشعر انتهى اقول و
هذه المناقشات بعد ظهور المعنى بقرائن الحال والمقال من الكلام من ابن ادريس للشيخ ومن العلامة لابن ادريس مما يستغنى عنه فان
من الظاهر ان الورثة ما لم يصل اليهم شيء من التركة لا يتعلق بهم حق من الديون بالكلية ومع وصول شيء لهم لا يتعلق بهم ولا يجب عليهم وفاء
ما زاد عنه ومع هلاك التركة في يد الوصي بتفريطه يلزمه الضمان ولا رجوع على الورثة بشيء لانه لم يصل اليهم منها شيء وهذه احكام معلومة
متفق عليها بينهم ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في
رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفي دين فعمد الذي اوصي اليه فعزل مال الميت للغرماء فوضعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فمر
الذي للغرماء من الليل ممن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله وعن ابان عن رجل قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اوصى الى رجل وعليه دين فقال يقضي الرجل بما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فمن ما الوصي يرد في الدين ممن
يؤخذ الدين امن الورثة ام من الوصي فقال لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن قال في التهذيبين انما يكون الوصي ضامنا للمال
اذا تمكن من ايصاله الى المستحق فلم يفعل انتهى وهو جيد فان الضمان انما يلزم مع التفريط والتفريط الا مع امكان الدفع الى صاحبه
والاخلال بذلك كما تكاثرت به الاخبار في جملة من الاحكام والذي يكشف عن ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن
مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل بعث زكوة ماله ليقسم زكوة ماله فضاعت هل عليه ضمانها حتى يقسم فقال اذا وجد لها موضعا

فلم يدفعها فهو ضامن الى ان قال وكذلك الذي يوصى اليه يكون ضامنا فيما دفع اليه اذا وجد بينة الذي امر بدفعه اليه فان لم يجد فليس عليه ضمان ثم انه مع التفريط ولزوم الضمان لا يتعين رجوع الديان على الوصي بل يتخير وكذا الرجوع على الوصي او على الورثة فيما قبضوا من حصصهم وترجع الورثة على الوصي لان ما عزله الوصي لا يتعين للدين بمجرد عزله ما لم يصل الى الديان بل الدين يتعلق بالتركة كانت اما كانت وكيف كان فالضمان انما هو على الوصي والنقصان انما هو عليه من ماله لان الورثة متى اخذ منهم الدين رجعوا به عليه فلا يلحقهم ضمان ولا نقص والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا انتقل الى المريض من ينعتق عليه كابيه وابنه مثلا فلا يخلو اما ان يكون بغير عوض او بعوض وعلى التقديرين فاما ان يكون الملك اختياريا او قهريا وعلى تقدير الملك بعوض فاما ان يكون العوض موروثا او لا فهذه صور ست **الاولى** ان يملكه بغير عوض ويكون الملك اختياريا كما لو اوصى له احد ابويه او امه فقبل الوصية او وهب له بغير عوض فقبل الهبة فان قلنا ان منجزات المريض من الاصل كما هو احد القولين في المسئلة كان انعتاقه من الاصل ولا اشكال فيه وان قلنا ان المنجزات من الثلث كما هو المشهور بين المتاخرين فوجهان بل قولان احدهما للمحقق في يع مدعيا عليه الاجماع وهو ان عتقه من الاصل لانه قال ولو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا للملك ومرجع استدلاله الى امرين احدهما الاجماع وثانيهما ما ذكره من ان المعتبر من ان المعتبر من الثلث على القول به في المنجزات انما هو بالنسبة الى ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختيارا كما لو اعتق العبد او وهبه او تصدق او نحو ذلك وهنا لم يخرجه المريض شيئا على هذا الوجه وانما المخرج له هو الله سبحانه حين ملكه بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك فلم يكن مفوتا شيئا باختياره وانما حاباه الفوات من قبل الله عز وجل وثانيهما للعلامة في التحرير وهو ان عتقه من الثلث كالعتق اختيارا لاستناده الى اختيار السبب وهو قبوله الوصية وقبوله الهبة في المثالين المتقدمين اختيار السبب وهو العتق المترتب على القبول فمتى كان الاول معدودا كان الثاني كذلك وهو يرجع الى منع كون العتق قهريا كما ادعاه قائله القائل بل هو اختياري له نعم لو لم يقبل فما دخل في ملكه ولما انعتق عليه ولما قبل باختياره ترتب عليه ذلك فيكون من قبيل عتق العبد باختياره وبالجملة فانه لا يلزم من كون الخروج قهريا كونه من الاصل وانما يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض المتملك بالقبول كما ذكرنا لكنه مستند اليه وبذلك يظهر الجواب عن احد الدليلين المتقدمين واما الثاني وهو الاجماع ففيه ما ذكره شيخنا في المسالك ولنذكره بطوله لقوته ووجوده محصولا وان كان قد تقدم منا نبذة منه في غير موضع فيما تقدم وهو انه قد خالف في غير موضع من كتابه هذا لكنه الحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع قال قدس سره ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه لان الخوان الاجماع اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصوم في جملة قولهم فان حجية انما هو باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المصنف في اوائل المعتبر على ذلك فقال الحجية الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك وهذا عند الانصاف عين الحق فان ادخال قول شخص غايب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على المسئلة بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبها يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة القدم متسامحة عند الناس دون المتاخرين وهو جيد متين كما لا يخفى على الحاذق المكين **الثانية** الصورة بحالها ولكن ملكه بغير اختياره كحصوله له بالارث وينبغي القطع بكونه من الاصل هنا وان قلنا في سابق هذه الصورة بكونه من الثلث لعدم الاختيار في السبب ولا في المسبب في نقل عن التذكرة انه جعل العتق اقرب وربما قيل بانه متى قلنا في الصورة الاولى بكونه من الثلث فيحتمل كونه هنا كذلك فيتحقق الملك للمريض ويكون معدودا من جملة امواله فانعتاقه يفوت عليهم المالية وفيه انه لم يتلف على الوارث شيء مما هو محسوب مالا لانه بمجرد الارث ينعتق عليه واما ان العتق قهري والملك قهري وقد عرفت في الصورة السابقة ان وجه القول بكونه من الثلث انما هو لكون السبب اختياريا وهنا ليس كذلك **الثالثة** ان يملكه بعوض موروث اختيارا بمعنى ان يملكه باختياره بعوض لو بقي في مدة لانه ينتقل بعد الموت لوارثه كالشراء بثمن المثل ممن قال ان المنجزات من الاصل فانه يكون هنا من الاصل وهو ظاهر ومن قال انها من الثلث فهي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث كما اختاره العلامة في الارشاد وفي الاحكام للمعونة من القواعد وعلل بان تملكه له باختياره سبب في عتقه فيجري مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل فاعل السبب كالجاني قال في المسالك وهذا هو الاصح وثانيهما انفوذه من الاصل لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء بثمن المثل ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث وهذا القول اختيار العلامة في كيفية التنفيذ من كتاب المقاصد وورد بان بدل الثمن في مقابلة ما قطع بفواته وزوال ماليته بالانعتاق وتضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد اقتصر على نقل القولين المذكورين ونقل دليل كل منهما ولم يرجح شيئا منهما والاظهر في شيء من الدليلين المذكورين وهو موروث المتوقف في ذلك **الرابعة** ان يملكه بعوض موروث ملكا قهريا بغير اختياره بان يكون مستندا الى حكم الشارع واحرى به كما لو كان قدر في حال الصحة او في حال المرض ان قلنا بكونه من الاصل بانه ان وجد قريبه يباع بعوض وهو قادر على شرائه فان هذا من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض ووجه ضعفه باستناده الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين **الخامسة** ان يملكه بعوض غير موروث كما لو اجر نفسه للخدمة به فانه عندهم يعتق من الاصل لعدم تفويته شيئا على الوارث **السادسة** ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالالتزام الشارع كما لو نذر تملكه بالاجارة كذا الحكم في هذه الصورة كسابقتها بطريق الاولى والله العالم

المسئلة التاسعة الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة الوصية بالاشارة الدالة على المراد مع تعذر دلالة لفظ وكذا الكتابة مع تعذر اللفظ ايضا والقرينة الدالة على قصد الوصية بها ويدل على الاول ما رواه في الفقيه عن محمد بن احمد عن السندي بن محمد عن بويه بن يعقوب عن ابي مريم عن ابي عبد الله ع ذكره عن ابيه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله ص كانت تحت علي بن ابي طالب عليه السلام بعد فاطمة ع فخلف عليها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل فذكر انها توجعت وجعا شديدا لحق اعتقل لسانها فجاء الحسن والحسين ع ابنا علي عليه السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهلها فجعلت تشير برأسها نعم وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم لا تفصح الكلام فجاز ذلك لها ورواه وما الشيخ بهذا السند مثله ورواه بسند آخر في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان امامة الحديث وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب الاسناد قريبا عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت وامر ثم فجعل اهله يسألونه عتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز وما رواه في الكافي بسنده عن محمد بن جمهور عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان فاطمة بنت اسد ام امير المؤمنين عليه السلام كانت اول امرأة هاجرت الى رسول الله ص من مكة الى المدينة على قدميها الى ان قال وقالت لرسول الله ص اني اريد ان اعتق جاريتي هذه فقال لها ان فعلت اعتق الله بكل عضو منها عضوا منك من النار فلما مرضت اوصت الى رسول الله ص وامرت ان يعتق جاريتها ولو تعتقل لسانها فجعلت تومي الى رسول الله ص ايماء فقبل رسول الله ص وصيتها الحديث ويدل على الثاني ما رواه الصدوق عن عبد الصمد بن محمد عن حنان بن سدير وعن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطست فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل نسخة انا في صحيفة وما رواه الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى عن عبد الصمد بن محمد مثله وانما الخلاف والاشكال في الاكتفاء بالكتابة في الاختيار فظاهر اكثر الاصحاب عدم الاكتفاء بذلك قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة بعد قول المصنف ويكفي الاشارة والكتابة مع تعذر اللفظ ما صورته ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه يخطئ وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا على بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه او قراءته عليه او اعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا جلا فالابن الجنيد حيث اكتفى به مع خط الشاهد له عنده ثم قال والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقرانتهى اقول اما ما نقله عن الشيخ فانه اشارة الى ما ذكره في النهاية حيث قال اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها واعترض ابن ادريس في ذلك فقال وقد روى انه اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بها جميعا على ما روي في بعض الاخبار واورده شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انهم اذا اقروا بشيء منها وقالوا به قالوا ان هذا حاجب صحيح او صوبه دون ما عداه مما في هذا المكتوب فانه يلزم العمل بجميع ما في المكتوب الا بما اقروا به دون ما عداه وانما هذه رواية وخبر واحد اورده شيخنا ابو جعفر ايرادا وقد بينا ان اخبار الاحاد لا يجوز العمل عليها في الشرعيات انتهى اقول والذي وقفت عليه في الاخبار مما يتعلق بهذه المسئلة هو ما رواه الصدوق رحمه الله وروحه عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت اليه كتب رجل كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل انه قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ورواه الشيخ في باب وصية الانسان قد سقط منه من قبله ما بين كتابا الاول الى كتابا الثاني والاقرب من سقط له ما وقع له امثال ذلك مما لا يصح في متون الاخبار واسانيدها وقد قدمنا التنبيه عليه في جملة من مواضع كتب العبادات وانت خبير بان الرواية المذكورة ظاهرة في وجوب تنفيذ ما يجدونه من وصية بخطه ورد المال ذكره الاصحاب من منع ذلك وتخصيص الجواز بحال الضرورة وعدم امكان التلفظ واما ما ذكره الشيخ في النهاية من ان الورثة بالخيار بين العمل بها اذا كانت كذلك وبين ردها وابطالها وانه مع اختيار العمل بشيء منها يلزمهم العمل بجميعها فلم يصل الينا فيه خبر ولا ورد به اثر نعم قول ابن ادريس وقد روي انه اذا وجدت وصية الى آخر كلامه الظاهر انه من قبيل ما قدمنا ذكره في غير موضع من ان الشيخ لما كانت عادته غالبا الافتاء في كتاب النهاية بمتون الاخبار توهم ابن ادريس ان هذه الفتوى من الشيخ مستندة الى خبر وصل اليه بذلك فنازعه فيه بناء على ذلك واحتمال وصول خبر الى الشيخ بذلك مع عدم وصوله لنا وان امكن الا انه بعيد سيما بعد ما عرفت من التظافر الذي قد منا ذكرها من افتاء الشيخ في الكتب المذكورة واعتراض ابن ادريس عليه بانه خبر واحد مع انه لم يرد في تلك الفتوى خبر بالكلية وكيف كان فحيث قد عرفت ان هذه الفتوى من الشيخ لما يرد لها مستند من الاخبار فلا يعول عليها وانما يبقى الكلام في الخبر الهمداني المذكور وما دل عليه من وجوب العمل بالوصية المكتوبة بخطه وان لم تجز ورثته بها بالكلية فان ظاهر الاصحاب كما عرفت عدم العمل بهذه الوصية والظاهر انهم لم يقفوا على الخبر المذكور والا لاجابوا عنه ورد الخبر من غير معارض شرعي ولا دليل مرجح غير مسموع وظاهر صاحب تنقيح العمل به والقول بما دل عليه وسند الخبر المذكور في الفقيه صحيح او حسن لان طريقه الى ابراهيم بن هاشم وانما ابراهيم بن محمد الهمداني المذكور فهو ان لم يكن حديثه في الصحيح فلا اقل ان يكون في الحسن لما ذكره علماء الرجال فيه من انه كان وكيل الناحية كان حج اربعين حجة وعن الكشي توثيقه في ترجمة احمد بن اسحق وروى توكيله وجلالة قدره في بعض التوقيعات وبالجملة فان الخبر المذكور حسن السند واضح المتن

المذكور حسن وصحيح باراهيم

لا تطرق للطعن فيه بوجه من الوجوه ولا معارض له كما عرفت الا مجرد كلامهم فالعمل به متعين والله العالم **ختام** به الاتمام يشتمل على
جملة من اخبار نوادر الاحكام روى الشايخ الثلثة اعطر الله مراقدهم عن علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل اوصى الى امرئة و
اشترك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرئة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان
من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وهو صريح في جواز الوصية الى المرئة وروى في ب والفقيه عن السكوني عن
جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال امير المؤمنين ع المرئة لا يوصى اليها لان الله تع ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وهذا الخبر حمله في
التهذيب على الكراهة او التقية قال لانه مذهب كثير من العامة قال وانما قلنا بذلك لاجماع العلماء الطائفة على الفتوى بالقول الاول و
اشار به الى خبر علي بن يقطين المذكور وقال في الفقيه بعد ان عنون الباب بكراهة الوصية الى المرئة ثم اورد خبر السكوني في خبر اخر عن
ابو جعفر ع عن قول الله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم قال لا تؤتوها شارب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر
قال في الفقيه وانما يعني كراهة اختيار المرئة للوصية فمن اوصى اليها لزمها القيام بالوصية على ما تؤمر به ويوصى اليها فيه انتهى اقول
والاقرب الحمل على التقية الذي هي احد القواعد المنصوصة في الجمع بين الاخبار دون الكراهة وان كانت هي المعول عليها بينهم والا
بلغ في الاشتهار وروى ثقة الاسلام عن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اعتق ابو جعفر عليه السلام من علمائه عند موته شرارهم
واسلس خيارهم فقلت له اية تعتق هولاء وتملك هولاء فقال انهم قد اصابوا من ضربة فيكون هذا بهذا ورواه الشيخ والصدوق مثله
اقول فيه دلالة على استحباب عتق من ضربه السيد وان كان هو استحقاق وروى المشايخ الثلثة عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال
مرض علي بن الحسين ع ثلث مرضات في كل مرض يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته اقول يفهم من هذا الخبر استحباب امضاء
الوصية بعد البرء من ذلك المرض الذي اوصى فيه وعن علي بن ابي حمزة قال قلت له ان في بلدنا رجلا اوصى بالمال لال محمد عليه السلام وانا نوفي
به فاكره ان احمله اليك حتى استامرك فقال لا تاتني به ولا تعرض له اقول الظاهر انه محمول على التقية لان الظاهر ان المسئول هو الكاظم عليه السلام وكانت
التقية في وقته شديدة وعلي بن ابي حمزة في زمانه كان من الوكلاء وعن حماد بن عثمان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال اوصى رجل
بثلثين دينارا لولد فاطمة عليها السلام قال فاتى الرجل بها ابا عبد الله عليه السلام فقال ابو عبد الله ع ادفعها الى فلان شيخ من ولد فاطمة وكان معيلا مقلا
فقال له الرجل انما اوصى بها الرجل لولد فاطمة فقال له ابو عبد الله ع انها لا تقع من ولد فاطمة وهي تقع من هذا الرجل وله عيال اقول الظاهر انه
لما علم ان هذا الموصي به لا يبيع ولد فاطمة عليها السلام جميعا اكثرهم او لا يمكن ايصاله اليهم لتفرقهم وانما يمكن اعطائه البعض منهم خص هذا الشيخ
المعيل بحيث انها يقع منه وينتفع بها وروى في الكافي قال كتب محمد بن ابراهيم الهمداني اليه ميت وروى في ب عن ابراهيم محمد الهمداني
قال كتبت اليه ميت ورواه الشيخ بسند اخر عن احمد بن هلال قال كتبت الى ابي الحسن ع ميت اوصى ان يجري على رجل ما بقي من ثلثه ولم يامر
بانفاذ الثلث هل للوصي ان يوقف ثلث الميت بسبب الاجزاء فكتب ينفذ ثلثه ولا يوقف اقول الظاهر ان معنى الخبر المذكور انه اوصى ان
ينفق على رجل من ثلثه ما بقي ذلك الرجل فلو مات الرجل قبل نفاذ الثلث يرجع الباقي الى ورثة الموصي ولم يامر بانفاذ الثلث اي لم يوص اليه
بالثلث كلا على وجه ينحصر استحقاقه فيه وفي ورثته من بعده فهل للوصي ان يقطع الاجزاء عليه ويجعله موقوفا حيث انه لم يوص له بالثلث
كلا ولم يستحقه كلا بالوصية فكتب ليس له ان يوقفه بل يجب ان يجري عليه النفقة من الثلث ما دام الرجل موجودا والثلث باقيا كما هو
مقتضى الوصية واما ما توهمه بعض متاخري المتاخرين من مشايخنا رضوان الله من احتمال حمل يوقف على انه يجعل الثلث وقفا ويجري عليه
من حاصل الوقف فهو بعيد سحيق بل غريب من مثله قدس سره وروى الشيخ في ب عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع قال سئلته عن الرجل
يوقف ثلث الميت بسبب الاجزاء فكتب ينفذ ثلثه ولا يوقف اقول اجمال هذا الخبر محمول على التفصيل الذي تقدم في سابقه وحاصل السؤال
انه هل للوصي اذا اوصى الميت باجزاء ثلثه وصرفه في مصرف مخصوص ان يجعله موقوفا ولا يجريه في ذلك المجرى فمنع ع من ذلك واوجب انفاذه
فيما اوصى به الموصي وروى في الكافي وب عن الحسين بن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب محمد بن يحيى وروى في الفقيه عن الحسين بن
ابراهيم قال كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري شيئا من مال الميت اذا بيع فيمن زاد ويزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى
صحيحا اقول المشهور بين الاصحاب هو الجواز في هذه الصورة ونقل عن الشيخ القول بالمنع استنادا الى ان الواحد لا يكون موجبا
قابلا في عقد واحد لان الاصل في العقدان يكون بين اثنين الا ما اخرجه دليل وهو الاب والجد ورد بان مرجعه الى منع توليه
طرفي العقد وهو ممنوع اذ لم يقم عليه دليل مع اصالة الجواز ووجود النظير في الاب والجد كما اعترف به ولا دليل على اختصاصهما بذلك
وهذه الرواية كما ترى ظاهرة في الجواز وجملة من الاصحاب قد ذكروها لكن لم يجعلوها دليلا لضعف رجالها وجهالة المكتوب اليه
وانما جعلوها شاهدا ومؤيدا وقد تقدم الكلام في المسئلة في غير موضع وبينا انه لم يقم دليل على المنع من تولية الواحد طرفي العقد
الا في النكاح كما دلت موثقة اسحق بن عمار وروى المشايخ الثلثة رحمهم الله تعالى عن سعد بن اسمعيل عن ابيه قال
سئلت الرضا ع عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان ياخذوا الذي لهم فيابون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم
وهو دال على وجوب القبض عليهم وكذا كل من له مال خال دفعه اليه من غريمه فانه يجب عليه قبضه وروى في الكافي عن محمد بن
قيس في الصحيح عمن رواه عن ابي عبد الله ع قال في رجل مات واوصى الى رجل وله ابن صغير فادرك الغلام ونهد الى الوصي فقال رد علي
مالي لاتزوج فابى عليه حتى زنى قال يلزم ثلثي اثم زناه هذا الرجل لذلك الوصي منعه المال ولم يعطه فكان يتزوج اقول لعل التمثيل بالثلثين
كناية عن بيان القسط الذي يلزم بسبب المنع وانه المعظم من الاثم والاكثر منه وروى في الكافي وب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي

الحسن

الحسن ع اساله عن رجل اوصى ببعض ثلثه من بعد موته من غلة ضيعة له الى وصيه يضعه في مواضع سماها له معلومة في كل سنة و
الباقي من الثلث يعمل فيه ما شاء ورائي الوصي فانفذ الوصي ما اوصى به اليه من المسمى المعلوم وقال في الباقي قد صيرت لفلان كذا ولفلانة
كذا في كل سنة وفي الحج كذا وفي الصدقة كذا في كل سنة ثم بدا له في ذلك فقال قد شئت الاول ورايت خلاف مشيتي الاولى ورائي له
ان يرجع فيها ويصيرها حيث يغيرهم وينقصهم او يدخل معهم غيرهم ان اراد ذلك فكتب ذلك له ان يفعل ما شاء الان يكون كتب على نفسه كتابا
اقول لعل المراد من الاستثناء هو ان يكون قد كتب كتابا على نفسه لمن عينت له شيئا من تلك الوصايا بحيث انه يلزم عند القضاء لو رفع الامر
اليهم وان كان يجوز له الرجوع بالنظر الى الواقع وفيما بينه وبين الله تع ويحتمل على بعد ان يكون قد ملكهم ذلك بوجه شرعي على وجه لا يجوز له
الرجوع وكتب لهم كتابا بذلك او يكون كتابة الكتاب كناية عن التمليك وروى في ب عن علي بن سالم قال سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام
فقلت ان الجد اوصى بثلث وصايا فمنها من اخذ فقال خذ باخرهن قال قلت فانها اقل فقال وان قل اقول الظاهر ان هذه الوصايا
الثلث على البدل والرجوع عن المتقدم منها الى المتاخر فلذا امره باخذ بالوصية الاخيرة لانها ناسخة لما تقدمها وقد استفاضت الاخبار
بان له العدول ما دام حيا بالتقديم والتاخير والزيادة والنقصان ونحو ذلك ومنها ما رواه في الكافي وعن محمد بن عيسى بن عبيد قال كتبت
الى علي بن محمد ع رجل اوصى لك بشيء معلوم من ماله واوصى لامراة بانه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرمه من اعطى واعطى من حرم ايجوز
ذلك فكتب عليه السلام هو بالخيار في جميع ذلك الا ان ياتيه الموت وروى في الكافي والصحيح عن سعد بن يسار عن ابي عبد الله ع في رجل
دفع الى رجل مالا وقال انما ادفعه اليك ذخرا لابنة فلان وفلانة ثم بدا للشيخ بعد ما دفع اليه المال ان منه خمسة وعشرين ومائة دينار
فاشترى بها جارية لابن ابنه ثم ان الشيخ هلك فوقع بين الجاريتين وبين الغلام او احدهما فقال انا له وبحلال ان جارية تلك حرام
انما اشتراها ابو فلان من مال الذي دفعه الى فلان فاشترى منه تلك هذه الجارية فانت تنكحها حراما لا تحل لك فاسئل الفتى
من الجارية فما ترى في ذلك فقال الليس الرجل الذي دفع المال بالجاريتين وهو جد الغلام وهو اشترى له الجارية قلت بلى قال فقل له
فليات جارية اذ كان الجد هو الذي اعطاه وهو الذي اخذه اقول الوجه في هذا الخبر ما تقدم في سابقه وروى في الكافي عن عمار
مروان قال قلت لابي عبد الله ع ان ابي حضره الموت فقبل اوصى فقال هذا ابني يعني عمر فيما صنع فهو جائز فقال ابو عبد الله فقد اوصى
ابوك واوجز قلت انه امرك بكذا وكذا فقال اجزه قلت واوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا الغير رشده فقال قد اجزات
عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزات عنه اقول فيه اشارة الى كفر ابن الزنا كما هو احد
القولين وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة وفيه دلالة على حصول الوصية بالحوالة الى اختيار الوصي وروى الشيخ في ب عن
عنبسة العابد قال قلت لابي عبد الله ع اوصى فقال اعط جهازك وقدم زادك وكن وصي نفسك ولا تقل لغيرك يبعث اليك بما
يصلحك وروى المشايخ الثلثة عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال اول شيء يبدا به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث
ورواه في ب بسند اخر عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله ص اول ما يبدا به من المال الكفن الحديث وروى
المشايخ الثلثة عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث
بعد الوصية فان اول القضاء كتاب الله اقول لا خلاف بين الاصحاب في تقديم الكفن على ما بعده كما دلت عليه جملة من الاخبار
وانما الاشكال في شموله للواجب والمستحب او التخصيص بالاول ولم اقف لاحد من الاصحاب على كلام في ذلك والظاهر التخصيص
بالواجب اخذا بالمتيقن فيما خالف الاصل واما تقديم الدين على الوصية فهو ظاهر لتعلق الدين بذمة الميت ولهذا اوجب خروجه
من الاصل بخلاف الوصية واما تقديم الجميع على الميراث فلما تكاثر في الايات من قوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها او دين و
روى في الكافي وب عن سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سئلت الرضا عليه السلام عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهدا
لابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية مخافة ان يتوثب عليهما ابنه ولم يقدرا ان يحملا ما يبغي
فضمن لهما ابن عم لهم وهو مطاع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلوا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه وقال نحن براء من الوصية
ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه اليتقيم ان يخليا عما في ايديهما ويخرجا منه قال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه
كان فانك ماجور ولعل ذلك يحمل بابنه قال المحدث الكاشاني في الوافي لما استغرس عليه السلام ان الشاهد هو احد الاخوين خاطبه
بالتروم والرفق ولعل المراد بالمشار اليه بذلك الموت لما ثبت ان مثل هذه المناقشات المالية مما تعجل الاجل او المراد به ان رفق
يعني لعله بسبب رفقك به يصير رفيقا منقادا انتهى وهو جيد وفيه اشارة الى ما تقدم مما اخترناه في المسئلة الرابعة من المقصد
السادس في الوصايا من وجوب القيام بالوصية على من حصل وصيا في حال غيبة وفات الموصي وان لم يقبل بعد بلوغ الخبر
له وعلى ذلك دلت جملة من الاخبار المتقدمة ثمة ولهذا انه الزم الشاهد لما عرفت انه احد الوصيين بالقيام بالوصية حسب
الامكان واخذ الاخر بالرفق مع الابن ولم يرخص له في الخروج والترك بالكلية وفيه تعلي من خالف في المسئلة ممن قد مناذكره
ثمة وروى في ب عن صفوان قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيان فهل يجوز ان يدفع
الى احد الوصيين دون صاحبه قال لا يستقيم الا ان يكون السلطان قد قسم هذا المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا
النصف او يجتمعان بامر السلطان اقول لا يخفى ما في معنى هذا الخبر من الغموض قال في الوافي لعل المراد الا ان يكون السلطان
امر بوضع هذا المال عند احد الوصيين بمقاسمة بينهما او يجتمع احد الوصيين مع المدين بامره انتهى ولا يخفى ما فيه من التعسف

وظاهر كلامه ان المراد بالمال الذي قسمه السلطان هو مال الدين والمتبادر من الخبر انما هو مال التركة وعلى كل منهما فانه لا يحصل
الدفع الى احد الوصيين كما يقتضيه الاستثناء وبالجملة فانه لا يظهر له منه معنى يمكن الاعتماد عليه والشيخ في الاستبصار حمله على
السلطان العادل دون الجائر الا للتقية وهو امر خارج عن محل الاشكال فيه نظرا الى ان مقتضى حكم المسئلة كما تقدم هو
عدم جواز انفراد الوصيين متى شرط الاجتماع او اطلق فيجوز للقاسمة والانفراد هنا انما يختص ان حمل السلطان على السلطان
العادل وان حمل على الجائر وجب الحمل على التقية لما عرفت من ان الحكم عدم جواز الانفراد وللقاسمة وهذا امر اخر غير ما ذكرنا الا ورد
المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن البزنطي باسناده انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان
استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع التركة فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فليتق عليهم من وسط المال ورواه في الكافي وفيه بسند اخر
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن مثله الا انه قال ان كان يستيقن ان الذي ترك يحيط بجميع دينه فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فليتق
عليهم من وسط المال قال في الكافي وكانه سهو من بعض الرواة وروى في الكافي وفيه عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت
له ان رجلا من مواليك مات وترك ولدا صغارا وترك شيئا وعليه دين وليس يعلم به الغرماء فان قضاه بقي ولده ليس لهم شيء فقال
انفقه على ولده والشيخ في التهذيبين طعن فيه بقطع الاسناد حيث ان المروي عن علي بن ابي حمزة بعض اصحابنا وطعن فيه بمخالفة القرآن
واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين حمله على انه كان عالما بانه لا حق لارباب الديون في تلك الواقعة او انهم كانوا
نواصب فاذن في التصرف في اموالهم او على انهم كانوا بمعرض الضياع والتلف فيلزم الانفاق عليهم من اي مال تيسر اقول وكيف كان
فان الخبر ظاهر في غير معمول عليه لما تقدم من ان الدين متقدم على الارث فلا بد في تصحيح ما دل عليه من التاويل باحد الوجوه المذكورة
ونحوها كان يكون الانفاق قرضا من حيث الضرورة او ضمان الوصي ذلك ونحو ذلك وروى المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن معوية
بن عمار قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك مائة فقالت له ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث
مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله تعالى وتجعل ما بقي طائفة
في العتق وطائفة في الصدقة باحنيفة تقول لابي عبد الله ع فرجع عن قوله وقال يقول لي عبد الله ع وبهذا المضمون اخبار اخر اقول
حكمه عليه بتقديم الحج لكونه فريضة انما يعلم عليه بكونها لم تحج حجة الاسلام او لفهم ذلك بقرينة المقام والا فالسؤال يجب الظاهر عمل
وظاهره انه لو كان الحج مستحبا كان الحكم في ذلك ما ذكره ابو حنيفة من القسمة اثلاثا بقي في الحديث اشكال من وجه اخر وهو ان السائل
اخبر ان الثلث الموصى به لا يقوم بالحج والصدقة والعتق بل منوط فرض في واحد او اثنين لزم الاخلال بالباقي فكيف يامره بالبداءة بالحج
ثم بعد ذلك بجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه ظاهر في ان الثلث يقوم بالجميع اللهم الا ان يريد انه ان بقي شيء تقوم
بهذين الاخرين صرف فيهما او بواحد منهما صرف فيه والا فلا وبالجملة فان النقص انما يدخل فيما عدا الحج خاصة ويحتمل ان يكون المراد ان
ما بقي يصرف فيهما فيتسرى نسمة للعتق بما يناسب الباقي من القلة والصدقة يكفي فيهما المسمى وروى الشيخ في يب عن محمد بن الحسين انه
قال لابي جعفر عليه السلام جعلت فداك قد اضطررت الى مسألتك فقال هات فقلت سعد بن سعد اوصى جميعا عني منهما ولم يسم شيئا
ولا ندري كيف ذلك فقال يحج عنه ما دام له مال اقول المراد بالمال الثلث فانه هو الذي له بعده وتره ويفسره ما رواه في يب عن
محمد بن الحسين بن ابي خالد قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل اوصى ان يحج عنه بمهما افقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وروى المشايخ الثلثة
في الصحيح عن ابراهيم بن مهزيار قال كتبت اليه ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعة صيرد بعها في حجة في كل سنة الى
عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة لتضاعف المئونة على الناس وليس يكفون بالعشرين دينارا وكذا اوصى عدة من مواليك في حجهم
فكتب يجعل ثلث حج حجة الشيء قال ابراهيم وكتب اليه علي بن محمد الحضيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه حجة بخمسة عشر دينارا في كل سنة
فليس يكفي فاناظره في ذلك فكتب يجعل خمسين حجة فان الله عالم بذلك اقول يعني ان الله عالم بالعذر المذكور فان الاخلال بما اوصى
ليس على سبيل الاختيار وهو مؤيد بما اشتهر من حديث اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وينبغي ان يحمل هذا الخبر وما تضمنه من
النواقلين المذكورين على كون الوصية بالحج من البلد كما ينبئ ظاهر السؤال الاول والا فلو كانت مطلقة فان الظاهر ان يحج عنه من اي مكان
اتفق ولو من الميقات كما يدل عليه ما رواه الشيخ في يب في الموثق عن ابن بكير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى بمال في الحج وكان
لا يبلغ ان يحج به من بلده قال فيعطى من الموضع الذي يبلغ ان يحج به منه وعن ابن مسكان عن ابي سعيد عمن سأل ابا عبد الله ع عن رجل
اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه ونحوهما غيرهما من الاخبار وروى في الكافي عن علي بن يزيد صاحب الثياب
قال اوصى الي رجل بتركته وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا شيء يسير لا يكفي للحج فسألت باحنيفة وفقهاء اهل الكوفة فقالوا
تصدق بها عنه فلما حججت لقيت عبد الله بن الحسن في الطواف فسئلته وقلت ان رجلا من مواليكم من اهل الكوفة مات واوصى
بتركته الي وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج فسئلت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها فما
تقول فقال هذا لجعفر بن محمد في الحجر فانه واسئله قال فدخلت الحجر فاذا ابو عبد الله تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت يدعو
ثم التفت الي فرآني فقال ما حاجتك قلت جعلت فداك اتى رجل من اهل الكوفة من مواليكم فقال ادع ذا عنك ما حاجتك قلت
رجل مات واوصى بتركته ان احج بها عنه فنظرت الى ذلك فلم يكف للحج فسئلت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فقال ما صنعت

فلت

قلت تصدقت بها فان ضمنت الا ان لا يكون يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به من مكة فانت ضامن
اقول يستفاد من هذا الخبر فوائد منها ضمان الوصي مع التبديل والعمل بخلاف الوصية اذا كانت الوصية على الوجه المشروع وهو مما
لا اشكال فيه ومنها انه مع تعذر العمل بالوصية وصرفها فيما اوصى به الموصي يصرف ما للموصى به في وجوه البر كما هو المشهور والا بطل
الوصية كما هو القول الاخر وقد تقدم الكلام في ذلك في التقييم الذي في ذكر الوصايا المبهمة من المقصد الثالث في الموصى به وتقدم
نقل مضمون هذه الرواية دليلا على ذلك ومنها ما تقدم من الاشارة اليه قريبا من انه متى اوصى بوجه الحج ولم يقيد بالبلد ولا غيرها
فانه يجب الحج بما اوصى به من اقرب الاماكن الى مكة كما تضمنه الخبر فانها احد المواقيت في الجملة بقي الكلام هنا في شيء
اخر وهو ان السائل قال انه امرني ان احج بها والظاهر ان لفظ احج من الرباعي من احج غيره اذا اعطاه ما يحج به لا من الثلاثي المجرد
بان يكون الموصى هو الذي يحج بنفسه وان الميت اوصى اليه بذلك وصدر الخبر وان كان محتملا لكل من الامرين الا ان حكمه في
الجواب لما سئل السائل عن ذلك بانه ان بلغ المال لان يحج به من مكة فانت ضامن انما يتجه على تقدير كونه مأمورا بان يستاجر من
من يحج عنه بناء على كون احج من الرباعي والا فلو كان الوصي هو المامور بالحج بنفسه بناء على كون اللفظ من الثلاثي المجرد والرجل
من اهل الكوفة فكيف يوجب عليه الامام ع ان يتحمل مؤنة النفقة الى مكة من ماله حتى اذا وصل مكة حج عنه بذلك الوجه الموصى به
وهذا لا يحتمله الله سبحانه ظاهر لا يستره عليه وروى الشيخ في يب عن الثمالي قال قال ان رجلا حضرته الوفات فاوصى الى ولده غلامي
يسار هو ابني فورثوه مثل ميراث احدكم وغلامي يسار فما عتقوه فهو حر فذهبوا اليه وانه يعتق وانه يميت فاعتقل لسانه قال
فسألوا الناس فلم يكن عند احد جواب حتى اتوا الى ابي عبد الله ع فعرضوا المسئلة عليه فقال معكم احد من بنائكم قالوا نعم معنا
اربع اخوات لنا ونحن اربع اخوة قال فاسئلوهن اي الغلامين كان يدخل عليهن فيقول ابوهن لا تسترن منه فانما هو اخوكم
قالوا نعم كان الصغير يدخل فيقول ابونا لا تسترن منه انما هو اخوكم فكنا نظن انه يقول ذلك لانه لا يدري ما تحت ثيابنا فما
فيكم اهل البيت علامة قالوا نعم قال انظرن ترونها بالصغير قالوا فرأوها به قال ترون اعلمكم امر الصغير قال فجعل عشرة اسهم للولد
وعشرة اسهم للعبد قال ثم اسهم عشر قرعات قال فوقعت على الصغير سهم الولد فقال اعتقوا هذا وورثوا هذا اقول الظاهر ان الحكم
الشرعي في المسئلة المذكورة هو القرعة كما تضمنه الخبر وما ذكره ع اولا من الامرين المذكورين مؤيدين لمزيد الايضاح ولو حصلت
العدالة في الثلثة الاربع المذكورين لكان الظاهر العمل بما اخبرن به من اعتراف الاب به ولم يحتج الى القرعة الا ان يكون لمزيد الايضاح
وروى في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن داود بن نعمان عن الفضيل مولى ابي عبد الله عليه السلام عن ابي عبد الله ع قال اشهد
رسول الله ص على وصيته اربعة من عظماء الملائكة جبرئيل وميكائيل واسرافيل واخرهم حفظا سمه اقول الظاهر ان المراد بالوصية
هنا ما اوعز امير المؤمنين عليه السلام في بيت ام سلمة حين خلا به من الصبح الى قرب الظهر من الامور التي يحدث عليه ويتجدد بعد موته
وامره باحتمالها والصبر عليها ونحو ذلك كما يدل عليه خبر ام سلمة وهو طويل لم نر هذا موضع ذكره وروى الشيخ في يب عن علي بن
الحسن بن فضال عن محمد بن عبد ربه قال اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد ع فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى
الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فزاد لك في ذلك فكتب الي بيع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب
اليك قد وصل قال علي بن الحسن ومات محمد بن عبد الله بن زرارة فاوصى الى اخيه احمد وخلف دارا وكان اوصى في جميع تركته ان
تباع ويحج بثمنها الى ابي الحسن عليه السلام ابنا عمها فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فصلحنا امره بثلثة دنانير وكتب اليه احمد
بن الحسن ورفع الشيء يحضرني الى ايوب بن نوح واخبره انه جميع ما خلف وابن عم له وابن اخته عرض فاصلحنا امره بثلثة دنانير فكتب
قد وصل ذلك وترحم على ابنته وقرأت الجواب قال علي بن الحسين ومات الحسين بن احمد الحلبي وخلف دراهم مائتين فاوصى
لاهل بيته شيء من صدقتها وغير ذلك واوصى بالبقية لابي الحسن ع فدفعها احمد بن ابي الحسن الى ايوب يحضرني وكتب اليه كنا بافوره الجواب
بقبضها ودعى للميت اقول لا يخفى ما في ظاهر هذا الخبر من الاشكال والشيخ لذلك قد حمله تارة على تخصيصه بهم ع واخرى على كون
حمل المال اليهم لا على جهة الوصية بل على جعلها صلة لهم في حال حبوه الموصى وثالثة على ان يكون ذلك قبل ان تكون لهم وارث
ثم يوجد الوارث كما تقدم في حديث التطبيب ورابعة على كون الوارث مخالفا ثم جوز في الوجه الاخير فقد الوارث ولا يخفى ما في الجميع
عن البعد سوى الاخير فانه اقرب قريبا اما بالنسبة الى وصية الرجل الذي خلف ابنتي اخت فالظاهر انه متعين واحتمال الحمل على
اشتراط رضائهما بعيد واما بالنسبة الى وصية محمد بن عبد الله بن زرارة المشتملة على اعتراض ابن الاخت فالاحتمالان فيها
متساويان ولعل الاقرب الاول منهما وهو كونهما مخالفين واما بالنسبة الى وصية الحسين بن احمد الحلبي فظاهره انه ليس له وارث
الا الزوجة ومن المحتمل انه اوصى لها بصدقتها وميراثها للعترة عند بغير ذلك فلا اشكال بحمد الملك المتعال ولنقطع الكلام حامدين
للملك العلام على نعمه الجسام التي لا يحصيها الا علام التي من جملتها التوفيق للفوز بسعادة الاختتام لهذا المجلد الشريف والمؤلف
المنيف وهو المجلد الثامن من كتاب الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه انشاء الله تعالى المجلد التاسع في كتاب النكاح
وما يلحق به من الكتب المتعلقة به مصلين بعد الحمد لله سبحانه على نبينا اشرف الانبياء والمرسلين واله الطيبين الطاهرين تمت الكتاب
بعون الملك الوهاب ابتدا قل الكتاب محمد بن محمد رضا خمس شنويس خروج في يوم الحادي عشر من شهر رمضان المبارك